

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

PROCESO ORDINARIO No. 34-2018-546-01  
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA  
DEMANDANTE: BLANCA MARÍA MARTÍN  
DEMANDADO: COLPENSIONES

**MAGISTRADA PONENTE**  
**MARLENY RUEDA OLARTE**

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

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

**SENTENCIA**

Al conocer de recurso de apelación interpuesto por las partes, revisa la Corporación el fallo proferido el 5 de junio de 2019 por el Juzgado 34 Laboral del Circuito.

**ALEGACIONES**

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

**ANTECEDENTES**

La señora BLANCA MARTÍN por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se DECLARE que la normatividad

aplicable para el reconocimiento de su pensión, es el Acuerdo 049 de 1990, por ser beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se declare que tiene derecho al a mesada pensional No. 14 y como consecuencia de tales declaraciones, se condene a la demandada a reconocerle retroactivo pensional causado entre el 15 de marzo de 2010 al mes de agosto de 2018, junto con intereses moratorios. (fl.48).

## **HECHOS**

Fundamentó sus pretensiones señalando que nació el 14 de marzo de 1955, que se afilió al sistema de pensiones, cotizando al ISS, desde el año 1985, que a 1 de abril de 1994, contaba con 39 años de edad, que durante el periodo comprendido entre el 15 de marzo de 1990 al 28 de febrero del 2000, cotizó al sistema pensional 510,28 semanas, teniendo como último empleador a Celgupa y Servicios, la que generó novedad de retiro el 30 de noviembre del 2000, afirma que para el 29 de julio de 2005, había cotizado 739,77 semanas y el 14 de marzo de 2010, alcanza los 55 años de edad, teniendo para el 31 de julio de 2010, 739,77 semanas cotizadas; afirma que causó derecho pensional el 14 de marzo de 2010, pues para dicha data acreditaba densidad de semanas y edad requeridos.

Señala que por considerar que cumplía los requisitos para acceder a derecho pensional, solicitó ante el ISS, el 8 de abril de 2014, se le reconociera dicha prestación, oportunidad en la cual, le brindan una asesoría errónea y le señalan que debe seguir cotizando al sistema pensional, pues no acredita los requisitos para acceder a la pensión reclamada, razón por la cual, solicita ante el Consorcio Prosperar, se subsidie su cotización, a lo que este responde afirmativamente, realizando la primera cotización como beneficiaria del fondo de solidaridad pensional en el mes de junio de 2010, que solicita ante la demanda reconocimiento pensional nuevamente el 16 de mayo de 2018, bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, no obstante se le reconoce derecho pensional con fundamento en la Ley 100 de 1993, acto administrativo contra el que interpone los recursos de reposición y apelación, solicitando sea aplicado el acuerdo 049 de 1990 y se reconozca retroactivo pensional, junto con intereses moratorios y al desatar dicho recursos, la demandada niega tal petición.

Afirma por último que cotizó más de 300 semanas adicionales, que no eran necesarias ya que había causado su pensión desde el 14 de marzo de 2010 y debido a una mala asesoría de la demandada, continuó cotizando, semanas que no beneficiaron el monto de su mesada pensional, pues esta se liquidó en cuantía del salario mínimo. (fls. 47 y 48).

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Al contestar la demanda COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, aceptó los hechos contenidos en numerales 1 a 10, 15 a 17, 19 y 20 y negó los demás; propuso como excepciones de fondo las que denominó inexistencia del derecho y la obligación, improcedente del pago de intereses moratorios para el pago de reajustes, cobro de lo no debido, buena fe y prescripción. (fl. 64).

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado de conocimiento condenó a la demandada a reconocer y pagar a la demandante retroactivo pensional causado entre el 16 de mayo de 2015 al 1 de abril de 2018, en la suma de \$32.812.1644, suma que debía indexarse al momento de su pago y absolvió a la demandada de las demás pretensiones, declarando probada parcialmente la excepción de prescripción. (fl.101).

Fundamentó su decisión la Juez de primer grado señalando que no había discusión respecto de la calidad de pensionada de la actora conforme resolución SUB158627 del 2018, por medio de la cual la demandada le reconoció pensión de vejez a partir del 1 de abril de 2018 y al tenor de lo preceptuado en el Acuerdo 049 de 1990, por ser beneficiaria del régimen de transición, sin embargo la demandante reclama que se le reliquide la prestación conforme dicha normatividad, respecto de dicha pretensión, indicó que el régimen de transición permitía a los afiliados del RPM, adquirir su derecho pensional a la luz de la legislación anterior, que para el caso de la demandante, era el Acuerdo 049 de 1990, siempre y cuando acredite los requisitos previstos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, esto es, 15 o más años de servicios cotizados a 1 de abril de 1994 o tener 35 años o más de edad en el caso de las mujeres, indicó que no había sido objeto de reparo que la

demandante era beneficiaria del régimen de transición, aspecto que fue aceptado por la demandada, en acto de reconocimiento pensional.

En cuanto a la fecha de reconocimiento pensional, la demandante solicita sea a partir de marzo de 2010 y conforme el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, que contemplaba los requisitos para acceder a derecho pensional bajo tal normatividad, los que cumplía la demandante, pues así había sido aceptado por la demandada en escrito de contestación de demanda y en resolución de reconocimiento pensional e igualmente, en historia laboral allegada al plenario y había arribado a los 55 años de edad, el 14 de marzo de 2010, no habiendo duda que el reconocimiento pensional de la actora, debía hacerse conforme lo había efectuado la demandada, conforme el Acuerdo 049 de 1990.

En cuanto a la fecha de causación y disfrute de dicha prestación, señaló que esta última circunstancia se daba cuando se generaba la novedad de retiro del sistema pensional y así lo había señalado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, diferenciando entre la causación y disfrute de la pensión, debiéndose para este último caso, desafiliarse del sistema pensional; sobre dicho retiro, igualmente había advertido la Corte que la falta de pago de aportes, no constituía novedad de retiro, no suponiendo la desafiliación del sistema; que para el caso de la demandante, de la historia laboral allega, se determinaba que esta en su calidad de trabajadora independiente, no registró novedad de retiro, sino que dejó de efectuar cotizaciones el 31 de marzo de 2018, en razón de lo cual, la demandada reconoció derecho pensional a partir del 1 de abril del mismo año; sin embargo, para el caso del trabajador independiente, no se requería actuación adicional al cese en el pago de cotizaciones, debiéndose resaltar que la novedad de retiro no requiere que se acredite con prueba solemne debiéndose analizar varias circunstancias que llevan a determinar la voluntad del afiliado de no seguir cotizando, para el caso de la actora, había acreditado cumplir los 55 años el 14 de marzo de 2010 y el tiempo de servicios el 23 de marzo de 2010, sin embargo su última cotización databa de marzo de 2018; por lo que teniendo en cuenta la concurrencia de los requisitos y que la demandante elevó solicitud de reconocimiento pensional hasta el 2018, se podía entender la decisión de desafiliación del sistema a partir de dicha data, por lo que podía entrar a disfrutar de la pensión de vejez.

Indicó que procedía la reliquidación solicitada, pues la demandante había ejercido reclamación ante la empleadora el 15 de mayo de 2018, lo cual generaba el reconocimiento de derecho pensional, descontando los términos de prescripción. En cuanto a dicha excepción señaló que el derecho pensional no prescribía pero sí las mesadas no reclamadas de manera oportuna y la solicitud para reconocimiento de derecho pensional, fue elevada por la demandante el 16 de mayo de 2018, en fecha muy posterior a la causación de este derecho, por lo que había transcurrido el término prescriptivo, pues la demanda fue radicada hasta septiembre de 2018 y si bien la parte demandante había señalado que elevó reclamación en el año 2010 para reconocimiento pensional, cuando consideró que reunía los requisitos para acceder a este, en el plenario no obraba tal reclamación, debiéndose declarar prescritas las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 16 de mayo de 2015, siendo procedente el reconocimiento de retroactivo pensional desde la fecha antes señalada, en la suma de \$32.812.164, causado desde el 16 de mayo de 2015 al 1 de abril de 2018.

En cuanto a los intereses moratorios indicó que estos no procedían pues la demandada no había demostrado haber reclamado la prestación cuando consideró que tenía los requisitos para ello, sino que lo hizo hasta el 2018 y la demandada reconoció derecho pensional dentro del término previsto en la Ley, esto es dentro de los 4 meses siguientes, aunado a que en el evento de reliquidaciones pensionales, para reconocer retroactivo, estos no procedían; debiéndose indexar el retroactivo pensional hasta la fecha de su pago.

### **RECURSOS DE APELACIÓN**

Señaló la parte **demandante** que se debía dar por probada que la desafiliación de la demandante, se daba desde el momento de la causación, por cuanto la Corte había desarrollado línea jurisprudencial en cuanto a lo que había llamado desafiliación tácita, señalando que cuando ocurría una actuación negligente de la entidad en reconocer una prestación a la que había derecho de tiempo atrás, se debía estudiar las circunstancias de cada caso particular, siendo importante observar que para el caso de la demandante, ella no era cotizante independiente, sino que cotizaba a través de un fondo de solidaridad pensional, lo que hace entender que estaba subsidiada su cotización, que en junio de 2008, fue la primera cotización a dicho fondo, de lo que se desprende

que su voluntad era pensionarse, acercándose al ISS para ello, siendo imposible traer prueba de la asesoría que se le suministró en dicha oportunidad, posteriormente empezando a cotizar a través de dicho fondo, cotizaciones que no tuvieron injerencia en su mesada pensional, creyendo que debía cotizar 1300 semanas; que en este caso, había una clara negligencia de la entidad demandada, por lo que la causación y disfrute de su derecho pensional debía ser desde el año 2010, no operando la prescripción, pues hasta que la administradora le reconoció el derecho se debía contar el mismo, ya que no era imputable al afiliado ese conocimiento y había hecho todas las acciones para que su pensión le fuera reconocida desde el 2010.

La parte **demandada** indicó que no había lugar a reconocer retroactivo pensional, por cuanto de las pruebas allegadas, como historia laboral y acto administrativo de reconocimiento pensional, la entidad había tenido en cuenta todas las semanas de cotización efectuadas por la actora, 1138 y no obraba prueba alguna de que haya elevado reclamación antes del año 2018, pues la misma data del 16 de mayo de 2018 y continuó cotizando hasta el 30 de junio del mismo año y la prestación fue reconocida desde el 1 de abril de 2018, señalándole en acto administrativo DIR 1394, al evidenciar que tenía cotizaciones con posterioridad a la fecha en que le fue reconocida la pensión, le informó sobre la devolución de dichas cotizaciones, no asistiéndole derecho a retroactivo alguno desde el 2015, puesto que la demandada había tenido en cuenta todas y cada una de las cotizaciones efectuadas por la actora.

## **CONSIDERACIONES**

### **Existencia del derecho al reconocimiento de retroactivo pensional**

Procede la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto y a agotar grado jurisdiccional de **consulta** en favor de COLPENSIONES, para lo cual, se determinará la procedencia de la condena emitida por concepto de retroactivo pensional y sus extremos temporales en caso de haber lugar a confirmar dicha condena.

A este respecto, se tiene que el acto administrativo de reconocimiento pensional de vejez, resolución SUB 158627, indica que la demandante es beneficiaria del régimen de transición y reconoce derecho pensional a su favor con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, a partir del 1 de abril de

2018, señalando que la última cotización de la demandante, data de marzo de esa anualidad y relaciona que la solicitud encaminada a reconocimiento de derecho pensional efectuada por la demandante, fue elevada el 16 de mayo de 2018, (fl. 23), lo que en efecto coincide con la reclamación allegada al plenario efectuada por esta y visible a folio 13 del plenario.

El artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, normatividad con fundamento en la cual la demandada reconoció pensión de vejez a la demandante, señala:

**ARTÍCULO 13. CAUSACION Y DISFRUTE DE LA PENSION POR VEJEZ.** *La pensión de vejez se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior, **pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma. Para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo. (Negrilla fuera del texto original)***

Conforme la disposición legal transcrita, se tiene que para el disfrute de la prestación es necesaria la desafiliación del sistema, no obstante, para el caso de la actora, este no se requería ya que las últimas cotizaciones que reporta, conforme historia laboral visible a folio 75 del plenario, se registran a nombre propio, esto es, como trabajadora independiente.

Ahora y como bien lo señala el recurrente de la parte demandante, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que la negligencia de la entidad de seguridad social en efectuar reconocimiento pensional, no debe afectar el derecho pensional del afiliado, cuando este, haya manifestado su intención inequívoca de dejar de pertenecer al sistema pensional, así lo reiteró en sentencia radicado No. 50231 del 17 de junio de 2020, M.P. Iván Mauricio Lenis:

*Pues bien, la Corte se ha pronunciado en reiteradas oportunidades sobre el alcance del artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado mediante Decreto 758 del mismo año, en el sentido de que esta disposición prevé que es necesaria la desafiliación del sistema general de pensiones para que el beneficiario de la pensión de vejez pueda comenzar a disfrutarla (CSJ SL 21 feb. 2005, rad. 24370 y CSJ SL 26 jun 2012, rad. 47639).*

*Sin embargo, sobre dicha regla, la Corporación también ha establecido que es posible determinar una fecha diferente con anterioridad al retiro formal del sistema general de pensiones a efectos del reconocimiento de la prestación de vejez, cuando se presentan situaciones particulares y excepcionales que deben advertir los jueces en el ejercicio de su labor de dispensar justicia (CSJ*

SL163-2018, CSJ SL1353-2019 y CSJ SL5541-2019). Precisamente, en la primera de las providencias la Corporación señaló:

*En relación con el disfrute de la prestación de vejez o de jubilación, reiteradamente la jurisprudencia de la Corporación ha establecido que conforme los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990 se requiere la desvinculación formal del sistema general de pensiones (...).*

*No obstante, sobre la primera regla general relacionada con la desafiliación de dicho sistema, esta Sala ha acudido a soluciones diferentes y ha otorgado el reconocimiento de la prestación con anterioridad al retiro formal de aquel, ante situaciones particulares y excepcionales, las cuales deben ser verificadas por los jueces en su labor de resolver los asuntos sometidos a su consideración.*

***Ello, se ha establecido en casos en los que el demandante despliega alguna conducta tendiente a no continuar vinculado al sistema, como lo sería el cese de las cotizaciones (CSJ SL 35605, 20 oct. 2009; CSJ SL4611-2015), o cuando pese a no haber desafiliación del sistema, el juzgador advierte su voluntad de no seguir vinculado al régimen pensiones, por ejemplo, porque dejó de cotizar y solicitó la pensión de vejez (CSJ SL5603-2016); o en casos en que la entidad de seguridad social fue renuente al reconocimiento de la prestación a pesar de ser solicitada en tiempo y con el lleno de los requisitos (CSJ SL 34514, 1.º sep. 2009; CSJ SL 39391, 22 feb. 2011; CSJ SL15559-2017). En la sentencia CSJ SL5603-2016, la Corporación indicó lo siguiente:***

*“Este ejercicio de búsqueda de soluciones proporcionales y coherentes valorativamente, no implica una transgresión a las reglas metodológicas de interpretación jurídica. Antes bien, parte del correcto entendimiento que la utilización de las reglas interpretativas excluye su aplicación aislada y descontextualizada de los elementos externos. Además, en el sistema legal, la hermenéutica jurídica no se agota en la gramática o el análisis del lenguaje de los textos, pues existen otros métodos igualmente válidos que deben ser conjugados y armonizados para desentrañar el contenido de las disposiciones legales.*

*En este sentido, mal haría el juzgador, excusado en que la norma es “clara” y en la idea errada subyacente de la infalibilidad del legislador, llegar a soluciones abiertamente incompatibles y desalineadas frente a lo que constituye el marco axiológico del ordenamiento jurídico. Por esto, un adecuado ejercicio hermenéutico debe integrar las distintas reglas de interpretación y los factores relevantes de cada caso, en procura de ofrecer soluciones aceptables y satisfactorias.*

*Así las cosas, en el sub examine, el Tribunal no se equivocó al generar un espacio en favor de una lectura distinta a aquella según la cual el retiro formal del sistema es condición necesaria para el disfrute de la pensión. Su conducta, consistente en revisar las peculiaridades del caso sometido a su escrutinio, es en un todo aceptable, pues como en innumerables oportunidades lo ha reiterado esta Sala “si bien, los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, consagra necesaria la desafiliación del sistema para que pueda comenzarse a pagar la pensión de vejez, ante situaciones que presentan ciertas peculiaridades, como en este evento quedó demostrado, la aplicación de dichas normas debe ajustarse a las especiales circunstancias que emergen del plenario” (CSJ SL, 1º sep. 2009, rad. 34514, reiterada en CSJ SL, 22 feb. 2011, rad. 39391; CSJ SL, 6 jul. 2011, rad. 38558; CSJ SL, 15 may. 2012, rad. 37798)”.*

*Conforme al anterior criterio jurisprudencial, para la Corte, le asiste razón a la censura en cuanto a que el Tribunal cometió el dislate fáctico al no dar por*

*demostrado que las cotizaciones que efectuó con posterioridad al 9 de abril de 2008 fue porque el ISS la indujo a error.*

*En efecto, nótese que al resolver la petición de la accionante, la entidad de seguridad social negó el derecho pensional reclamado y le indicó que no tenía la densidad de semanas exigidas para ello, cuando se acreditó en el proceso que ello no correspondía a la realidad, de modo que debe entenderse que los aportes llevados a cabo con posterioridad no fueron con la intención de incrementar el monto de tal prestación, sino de reunir los requisitos legales, se reitera, de acuerdo a la situación que el ISS le informó inicialmente y equivocadamente, lo que permite el reconocimiento y disfrute de la pensión de vejez a partir del momento en que presentó tal solicitud.*

*Por tanto, al presentar su requerimiento en la fecha ya indicada, debe entenderse que, pese a no haber desafiliación del sistema de pensiones, la voluntad de la actora era la de no seguir vinculada al mismo y por ello requirió la plurimencionada prestación. (negrilla fuera del texto original)*

Conforme criterio jurisprudencial antes transcrito, se observa que en el presente, contrario a lo señalado por el recurrente, no se evidencia la voluntad de la demandante de dejar de pertenecer al sistema pensional desde el año 2010, pues no obra solicitud tendiente al reclamo de la prestación con posterioridad al cumplimiento de los 55 años de edad, ya que la única reclamación elevada solicitando la prestación que fuera allegada al plenario es la visible a folio a folio 29 del plenario y que data del 11 de julio de 2018; razón por la cual, no se puede afirmar que la actora, se hubiera visto obligada a seguir cotizando luego del cumplimiento de la edad requerida, pues ninguna prueba hay de tal afirmación, se itera, nisiquiera obra solicitud de reconocimiento pensional con anterioridad a la mencionada elevada hasta el año 2018.

Es así como en el presente no obra prueba de la negligencia alegada por parte de la entidad demandada, pues de las pruebas allegadas al plenario se determina que la única solicitud elevada por la demandante antes esta y encaminada al reconocimiento pensional es la del 11 de julio de 2018, como en efecto la entidad lo pone de presente en resolución SUB 158627 del 18 de junio de 2018 y mediante la cual le reconoce derecho pensional a la demandante, a partir del día siguiente de su última cotización, que para dicho momento, era la del 31 de marzo de 2018.

De tal manera, se itera, en el presente no obra prueba de que la demandante haya ejecutado actos inequívocos tendientes a dejar de pertenecer al sistema pensional desde el año 2010, pues no obra solicitud

de reconocimiento pensional cercana a dicha data y la demandante siguió cotizando al sistema pensional hasta el año 2018, y si bien la parte demandante indica que lo hizo a través del Fondo de Solidaridad Pensional luego de que se brindó una asesoría errónea por parte de la demandada, tal argumento resulta contradictorio, pues de la narración los fundamentos fácticos de la demanda, indica que se afilió a través de dicho fondo, realizando cotizaciones desde junio de 2010, lo que en efecto se corrobora de historia laboral visible a folio 75 y allegada por la demandada, señalando que se vio obligada a ello luego de que el **8 de abril de 2014**, se acercara a las oficinas del ISS, oportunidad en que le brindaron la mala asesoría que alega; de lo que claramente se desprende que cuando inició a cotizar a través del Fondo de Solidaridad pensional, no había recibido asesoría alguna por parte de la demandada y en gracia de discusión, no hay prueba de que la misma haya tenido lugar en el año 2014.

Lo señalado en precedencia contrario a lo manifestado por el recurrente de la parte demandante, denota la voluntad de la actora de seguir cotizando hasta el año 2018, data para la cual, la demandada le reconoció derecho pensional, teniendo en cuenta hasta la última semana cotizada para el riesgo de vejez, como lo ordena el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990 y así se desprende de acto administrativo SUB 158627 (fl. 23), en que la demandada tuvo en cuenta las cotizaciones realizadas hasta 31 de marzo de 2018 y reconoció pensión a partir del 1 de abril de 2018, día siguiente al de esta última cotización, razón por la cual, no hay lugar a reconocer retroactivo pensional alguno, como bien lo indica la parte demandada también en sus alegaciones, debiéndose **REVOCAR** la sentencia de primer grado, para ABSOLVER a la demandada de las pretensiones incoadas en su contra.

**Sin costas en esta instancia, las de primera instancia a cargo de la parte demandante.**

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia de primer grado, para en su lugar ABSOLVER a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES de las pretensiones incoadas en su contra, conforme lo señalado en la parte motiva de este pronunciamiento.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia, las de primera a cargo de la demandante.

NOTIFÍQUESE EN ESTRADOS.

Los Magistrados,



**MARLENY RUEDA OLARTE**  
**MAGISTRADA**



**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**  
**MAGISTRADO**



**HUGO ALEXÁNDER RÍOS GARAY**  
**MAGISTRADO**

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

PROCESO ORDINARIO No. 26 2017 716 01  
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA  
DEMANDANTE: MARÍA DEL PILAR DIAZ RIVERA  
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRO

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

**MAGISTRADA PONENTE  
MARLENY RUEDA OLARTE**

Se reconoce personería adjetiva al Dr. **FELIPE ALBERTO GRANADOS PRECIAD**, como apoderado de la parte demandada COLPENSIONES, en los términos de la sustitución conferida.

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

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

**SENTENCIA**

Al conocer de la sentencia de fecha 24 de octubre de 2019, proferida por el Juzgado Veintiséis laboral del Circuito de Bogotá, dada la apelación presentada por el apoderado de la parte demandada y dando aplicación al grado jurisdiccional de consulta.

**ALEGACIONES**



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 26-2017 716-01 Dte: MARIA DEL PILAR DIAZ RIVERA  
Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

Durante el término concedido a las partes en providencia anterior, para presentar alegaciones, se recepcionaron por vía correo electrónico, los de la demandada COLPENSIONES.

### **ANTECEDENTES**

La señora MARIA DEL PILAR DIAZ RIVERA, por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se DECLARE que la afiliación realizada el 1 de septiembre de 1998, es ilegal por falta de información adecuada, relacionada con la forma de acceder a la pensión. Que como consecuencia de lo anterior, se condene a la demandada PORVENIR a trasladar a COLPENSIONES todos los aportes para pensión realizados por la demandante y se condene a COLPENSIONES a registrar en la historia laboral de la demandante, todos los aportes provenientes de PORVENIR y permitirle continuar cotizando hasta la desvinculación. (fl.-4)

### **HECHOS**

Fundamentó sus pretensiones señalando:

- Que cotizó al ISS hoy COLPENSIONES por el periodo comprendido entre el 23 de septiembre de 1981 hasta el 31 de agosto de 1998.
- Que fue abordada por los promotores de PORVENIR, quienes ofreciéndole las bondades de las pensiones del fondo privado, la convencieron para que se trasladara en septiembre de 1998.
- Que no recibió de parte de la demandada la adecuada información sobre el funcionamiento del sistema pensional en el régimen de ahorro individual, que difiere el régimen de prima media con prestación definida de COLPENSIONES. (fl.- 2 - 3)

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Al contestar la demanda COLPENSIONES, se opuso a la prosperidad de las pretensiones invocadas en su contra, respecto de los hechos, señaló que son



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 26-2017 716-01 Dte: MARIA DEL PILAR DIAZ RIVERA  
Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

ciertos los enlistados en los numerales 1, 4 y 9, para los demás señaló que no lo son o que no le constan; propuso las excepciones de prescripción y caducidad, cobro de lo no debido, inexistencia del derecho y de la obligación, y buena fe. (fl. 65 - 70).

Por su parte, PORVENIR S.A., se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos, aceptó el contenido en el numeral 9, para los demás manifestó no constarle o que no son ciertos. Propuso las excepciones que denominó prescripción, falta de causa para pedir, prescripción de las obligaciones laborales de tracto sucesivo, inexistencia de algún vicio del consentimiento y debida asesoría del fondo. (fl. 81 - 88).

**DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado de conocimiento, declaró la ineficacia del traslado efectuado por la actora, condenó a PORVENIR S.A., a transferir a COLPENSIONES, la totalidad de los aportes realizados por la actora junto con los rendimientos causados, sin que haya lugar a efectuar descuentos por concepto de administración; condenó a COLPENSIONES a que acepte e traslado y que tenga en cuenta para todos los efectos pensionales las semanas cotizadas conforme a lo señalado en la parte considerativa de la decisión y condenó en costas a PORVENIR S.A.. (fl.136).

Fundamento su decisión señalando en síntesis que procede el Despacho a estudiar la declaratoria de nulidad del traslado o la ineficacia del mismo, las cuales se fundamentan en las afirmaciones contenidas en la demanda. En atención al problema jurídico planteado, esto es, si es nulo o no o, si es ineficaz el traslado de la actora, la sociedad administradora de fondo de pensiones y cesantías PORVENIR, de tiempo atrás venía sosteniendo en este tipo de procesos en los que se pretende la declaratoria de nulidad del traslado del régimen de prima media al RAIS, debía ser estudiado bajo la óptica de los arts. 1741, 1743 y 1750 del Código Civil, concluyendo que el acto jurídico del traslado respecto del cual se alegaba la nulidad adquiere



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 26-2017 716-01 Dte: MARIA DEL PILAR DIAZ RIVERA  
Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

firmeza cuando transcurren 4 años desde su realización por tratarse de una nulidad relativa al fundamentarse en un vicio del consentimiento.

No obstante lo anterior, la Sala de Casación Laboral mediante Sentencia 12136 del 3 de septiembre de 2014, Rad 46292 con ponencia de la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón y en virtud de lo previsto en los arts. 13 Literal b) y 271 de la Ley 100 del 93, concluyó que en este tipo de casos, lo que debe analizarse es si el acto jurídico que generó el traslado de régimen resulta o no eficaz, en efecto, establece el literal b) del art 13 de la Ley 100, que la selección de uno o cualquiera de los regímenes pensionales previstos en este acuerdo normativo, es decir, en la Ley 100, debe ser libre y voluntaria por parte del afiliado, pues de desconocerse este derecho en cualquier forma se aplicaría las consecuencias establecidas en la misma ley; es así que la Corte Suprema de Justicia expresó en la Sentencia en cita que para que se entienda que la afiliación fue realizada de manera libre y voluntaria, se deben verificar si la respectiva administradora puso en conocimiento del afiliado los riesgos que implicaba el traslado de régimen y a su vez los beneficios que obtendría, es decir, se debe demostrar que la correspondiente entidad garantizó una decisión informada, que permita una manifestación de voluntad autónoma y consciente

Así las cosas, consideró ese Despacho que la postura adoptada por la Sala de Casación Laboral frente a la ineficacia del régimen pensional se ajusta plenamente a lo previsto en la Ley 100 del 93, razón por la cual este Despacho acoge tal posición asumida por la precitada Corporación, indicando que para este estrado judicial, dicha posición debe ser acogida no solo para las personas que pertenezcan al régimen de transición sino aquellas personas las cuales se trasladaron de régimen sin la debida información brindada por la entidad administradora del régimen pensional.

Frente al caso en concreto, manifestó que es claro que la convocante a juicio manifiesta en la demanda que en el año 98, se trasladó del régimen de prima media al RAIS, sin que la sociedad administradora de fondo de pensiones y cesantías PORVENIR le haya informado sobre cuáles de los dos regímenes



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 26-2017 716-01 Dte: MARIA DEL PILAR DIAZ RIVERA  
Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

pensionales de la Ley 100 le resultaba más favorable, es más, del escrito de la demanda se puede establecer que no le dieron ningún tipo de información respecto al traslado de régimen; lo anterior, por cuanto la demandada no brindó una correspondiente información respecto a las ventajas y desventajas que le acarrearía el cambio del régimen de ahorro individual al cambio de régimen de ahorro individual. Así las cosas como lo dejó sentado la Sala de Casación Laboral en la providencia referenciada en las consideraciones, le correspondería a PORVENIR demostrar que la demandante tomó una decisión autónoma y consciente al haber sido informada de las consecuencias que le acarrearía el cambio de régimen, sin embargo, al revisar el material probatorio allegado al proceso, no se encuentra prueba alguna que demuestre que esa entidad documentó en forma clara y suficiente a la actora sobre los efectos que le traería trasladarse del régimen de prima media al RAIS, así como tampoco allegó una proyección de la respectiva mesada pensional de la demandante, con el fin de que esta conociera el promedio del valor de su mesada pensional al momento de pensionarse y así contar con una información veraz sobre tal concepto. Recuérdese que según lo dispuesto en el art 114 de la Ley 100, uno de los requisitos para que opere el pluricitado traslado de régimen, consiste en que se presente la referida comunicación escrita en la que conste que la selección se realizó de manera libre, espontánea y sin presiones, expresiones que deben ser analizadas a la luz de la importancia del derecho que está en juego, como lo es el de la seguridad social, que va íntimamente ligado con otros derechos como la salud, vida digna y mínimo vital.

Que adicionalmente, y de acuerdo con el art 97 de la referida normatividad, los fondos de pensiones constituyen patrimonios autónomos propiedad de los afiliados, independientes del de la administradora, por lo que se debe aplicar las normas y principios que regulan los encargos fiduciarios propios de la legislación comercial, tales como los arts. 1232 y 1243 del Código de Comercio y el Decreto 1049 de 2006. Por ello el administrar los patrimonios autónomos constituidos por los ingresos de las cuentas individuales de ahorro pensional y los que resulten de planes alternativos de capitalización o pensiones, así como los intereses y dividendos, entre sus funciones



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 26-2017 716-01 Dte: MARIA DEL PILAR DIAZ RIVERA  
Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

establece obligaciones que deben concretarse y las cuales deben ser cumplidas, las cuales considera no fueron cumplidas al momento del traslado del régimen de prima media al RAIS, por cuanto la demandada no informó dichas circunstancias a la demandante. Así mismo, el Decreto 656 de 1994, en su art 15, contempla la obligación de todo fondo de establecer un reglamento que contenga los derechos y deberes de los afiliados, el cual para el caso concreto, tampoco se acreditó que fue puesto de presente a la demandante al momento de su traslado con el fin de que esta pudiera tomar una decisión informada respecto al mismo.

De lo anterior, concluyó que la afiliación o el traslado de régimen conlleva el derecho de la persona a ser informada y al deber de la administradora de brindar un estudio integral dando a conocer de manera clara y precisa y atendiendo el caso en particular de cada afiliado, las diferentes alternativas con sus ventajas y desventajas, con especial cuidado de no menoscabar el derecho a la seguridad social en materia pensional, por lo que el trámite no puede implicar la pérdida de condiciones más favorables en cuanto al acceso o disfrute de la pensión como puede ser el perder el derecho a una prestación vitalicia o al ver disminuido su monto o al acceder a una pensión a una edad superior. Sobre esta situación en la Corte Suprema de Justicia, ha plasmado las Sentencias 31989 y 31314 de 2008, lo cual ha sido reiterado en la decisión 33803 de 2011.

Señaló que la sociedad administradora de fondos de pensiones y cesantías PORVENIR, entidad que suscitó el traslado del ISS al régimen de ahorro individual, ningún elemento probatorio enlistó a propósito de acreditar que en este caso en particular suministró a la demandante la información necesaria y relevante que llevara consigo la migración del régimen pensional, como quiera que se limitó a aportar pruebas documentales que solo dan cuenta del historial de afiliaciones y de la relación de aportes a la actora, máxime que en el interrogatorio de parte rendido por esta, esta reafirma sus hechos pues reitera que la única información brindada fue que el ISS se iba a acabar, sin que le explicaran por lo menos las modalidades de pensiones existentes en el RAIS o la forma en que se pensionaría y por lo menos



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 26-2017 716-01 Dte: MARIA DEL PILAR DIAZ RIVERA  
Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

algunas de las diferencias de cada uno de los regímenes pensionales existentes, con el fin de que esta pudiera establecer el que mejor se adaptara a su vida laboral y con el cual obtendría un derecho pensional, circunstancias estas como ya se dijo, que no fueron informadas a la demandante en su debida oportunidad.

Así las cosas y sin más consideraciones, declaró la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual efectuado por la demandante. En consecuencia, se ordenará a PORVENIR para que remita todos los aportes efectuados en la cuenta individual de la demandante a COLPENSIONES y, esta entidad, deberá recibir dichos aportes junto con los rendimientos que se hayan causado y de efectuar y contabilizar para todos los efectos legales las semanas cotizadas por la demandante.

Inconforme con la decisión, la apoderada de PORVENIR S.A., interpuso recurso de apelación, en los siguientes términos:

*“Estando dentro del término legal, interpongo recurso apelación en contra de la interior providencia porque si bien se evidencia que el acto libre y voluntario de traslado que suscribió la aquí demandante no estuvo viciada consentimiento, no medio fuerza, error, dolo que pudiera inducir a la demandante a tomar una decisión equivocada sino que por el contrario durante todo el tiempo es el momento de su afiliación hasta entonces permaneció afiliada régimen de ahorro individual como un acto de ratificación y el querer permanecer a él, si bien es cierto la demandante tuvo varias oportunidades para poderse trasladar al régimen de ahorro individual con solidaridad y no efectuó su derecho, ni de retracto en la primera ocasión, retracto que se encuentra consignado en el formulario de afiliación, seguidamente la ley 797 del 2003 que previo la posibilidad de trasladarse sin cumplir más que los requisitos establecidos en esa ley, tampoco ejerció esa posibilidad las constantes campañas también de mi representada para que los afiliados conocieran del RAIS y con ello pudieran escoger el régimen que más les convenía si bien es cierto su señoría no puede endilgarse la responsabilidad de que la mesada pensional del aquí demandante sea*



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 26-2017 716-01 Dte: MARIA DEL PILAR DIAZ RIVERA  
Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

*inferior en el régimen de ahorro individual que en el régimen de prima media con prestación definida porque esto es una liquidación que se efectúa de acuerdo a lo establecido en la ley 100 de 1993, por ello mi representada solamente cumple a cabalidad y obrando con operación de la ley 100 de 1993, lo otro su señoría importante de resaltar es que si hablamos de una ineficacia el traslado debemos remitirnos al formulario afiliación suscrito para el momento si revisamos el formulario afiliación, si bien es cierto este cumple con los requisitos establecidos en los decretos 720 y en los otros decretos preexistentes de la ley, del año 1993 por ello no podría hablarse una ineficacias del acto nació a la vida jurídica si se hablaba de nulidad del acto nos remitimos a los tres presupuestos que hay que se ha celebrado con una persona incapaz caso en el que nos encontramos que sea objeto o causa ilícita caso en el que tampoco nos encontramos por ello le solicito a los honorables magistrados del tribunal revocar la sentencia aquí proferida en su lugar absolver a mi representada las pretensiones incoadas en su contra.”*

### **CONSIDERACIONES**

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

Frente al primer este aspecto, se tiene que lo pretendido por la señora MARIA DEL PILAR DIAZ RIVERA, se circunscribe a la declaratoria de nulidad de la afiliación que efectuara al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, mediante formulario suscrito ante la demandada PORVENIR S.A., para que en su lugar COLPENSIONES acepte la afiliación al régimen administrado por esta y se ordene la devolución de la totalidad de los dineros que el actor tiene en su cuenta.

Para resolver lo anterior pertinente resulta traer a colación lo establecido respecto al tema por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicado No. 33083 de 2011, criterio reiterado en sentencia radicado 46292 del 18 de octubre de 2017 y recientemente en sentencia



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 26-2017 716-01 Dte: MARIA DEL PILAR DIAZ RIVERA  
Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

54818 del 14 de noviembre de 2018; M.P. Gerardo Botero Zuluaga; en donde indicó que la responsabilidad de las administradoras de pensiones era de carácter profesional, que la misma debía comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional y que las administradoras de pensiones tenían el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad.

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

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

*“Por su parte, la transparencia es una norma de diálogo que le impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definatorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación*



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 26-2017 716-01 Dte: MARIA DEL PILAR DIAZ RIVERA  
Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

*definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro”.*

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

De conformidad con lo anterior, es claro que aunque obra en el plenario documento suscrito por el demandante en señal de aceptación de lo allí contenido, el cual tiene valor para acreditar esas estipulaciones, el ordenamiento jurídico establece el principio de trascendencia legal y constitucional como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 26-2017 716-01 Dte: MARIA DEL PILAR DIAZ RIVERA  
Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

escritural o formal que es lo que ocurre en este caso, en donde no le bastaba a las demandadas con ampararse exclusivamente en lo que superficialmente demuestra el formulario de afiliación firmado por el actor como señal de aceptación de todas las condiciones, cuando en realidad, el formulario no contiene mayores datos relevantes de su situación pensional.

Es por ello que coincide la Sala con lo decidido por la Juez de primera instancia, pues era deber la Administradora de Pensiones demostrar durante el trámite procesal que le manifestó a este las desventajas como consecuencia de su traslado al régimen de ahorro individual; lo que lleva a concluir que no le fue brindada de manera completa toda la información a este respecto, circunstancia que impone **confirmar** la decisión proferida por la Juez de conocimiento, al igual que lo relacionado con la condena en costas, como quiera que las demandadas, se opusieron a la prosperidad de las pretensiones de la demanda y resultaron vencidas en la presente proceso.

Ahora bien, realizado un nuevo estudio del presente tema, al igual que los restantes Magistrados, se considera que hay lugar a DECLARAR que COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional del demandante, en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el y/o los fondos de pensiones demandados, por lo que con la presente decisión, se recoge cualquier otra en contrario.

**Sin costas** en esta instancia.

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



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 26-2017 716-01 Dte: MARIA DEL PILAR DIAZ RIVERA  
Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

**R E S U E L V E:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia apelada, por las razones señaladas en la parte considerativa de la presente decisión.

**SEGUNDO: ADICIONAR** la sentencia recurrida en el sentido de DECLARAR que COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el y/o los fondos de pensiones demandados.

**TERCERO: SIN COSTAS** en esta instancia.

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

Los Magistrados,

**MARLENY RUEDA ÓLARTE  
MAGISTRADA**

**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO  
MAGISTRADO**

**HUGO ALEXÁNDER RÍOS GARAY  
MAGISTRADO**

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

PROCESO ORDINARIO No. 26-2018-448-01  
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA  
DEMANDANTE: LUZ AMPARO FONSECA  
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

**MAGISTRADA PONENTE**  
**MARLENY RUEDA OLARTE**

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

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

**SENTENCIA**

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado 26 Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 29 de agosto de 2019.

**ALEGACIONES**

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, se recibieron vía correo electrónico las de las demandadas Colpensiones, entidad que solicitó se confirmara la decisión de primer grado, Protección S.A. y las de la parte demandante.

**ANTECEDENTES**

La señora LUZ AMPARO FONSECA por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se DECLARE la nulidad



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 26201800448-01 Dte: LUZ AMPARO FONSECA Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS*

o ineficacia del traslado que efectuara al RAIS el 19 de septiembre de 2000, por intermedio de Protección S.A., que nunca ha efectuado un traslado válido a dicho régimen por la indebida y engañosa información suministrada por la AFP en mención al momento de la afiliación, solicita se declare que siempre ha pertenecido al RPM como afiliada, siendo Colpensiones su administradora pensional, que cuenta con más de 55 años de edad y 1000 semanas cotizadas al 31 de diciembre de 2014, que es beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por lo que tiene derecho a que se le reconozca pensión de vejez bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, sobre un valor superior a \$7.451.522.; como consecuencia de tales declaraciones, peticiona que Protección S.A., registre en su sistema que no efectuó ninguna afiliación o traslado al RAIS, por la indebida e incompleta información brindada al momento de la afiliación, generando un error de hecho que vició su consentimiento, condenando a Protección S.A., a devolver a Colpensiones la totalidad de los aportes, rendimientos, bonos pensionales y demás depositados en su cuenta de ahorro individual, solicita se condene a Colpensiones a registrar y activar su afiliación en el régimen que administra, actualizando su historia laboral.

De igual forma, solicita se condene a Colpensiones a pagar pensión de vejez a su favor a partir del retiro del sistema pensional o última cotización registrada, sobre un valor igual o superior a \$7.451.522 para el 2018, junto con intereses moratorios. (fls. 4 y 5).

### **HECHOS**

Fundamentó sus pretensiones señalando que nació el 25 de diciembre de 1956, por lo que cuenta con 61 años de edad, que inició su vida laboral el 15 de enero de 1974, realizando aportes al ISS, que para la fecha de radicación de esta acción judicial, cuenta con 1300 semanas cotizadas, que para el 1 de abril de 1994, contaba con 37 años de edad, por lo que es beneficiaria del régimen de transición y a la entrada en vigencia del A.L. 01 de 2005, contaba con más de 750 semanas cotizadas para el riesgo de vejez, que alcanzó los 55



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 26201800448-01 Dte: LUZ AMPARO FONSECA Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS**

años de edad el 25 de diciembre de 2011 y antes del 31 de diciembre de 2014, había cotizado 1262 semanas.

Señala que el 19 de septiembre de 2000, se trasladó del ISS a Protección S.A., data para la cual, acumulaba un total de 573 semanas cotizadas, que el fondo demandado, conocía de dicha densidad de cotizaciones al momento del traslado y cotizaba por un salario superior a 35 SMLV, reportando un salario en el formulario de afiliación a Protección S.A., de \$9.332.255; afirma que al momento de dicha afiliación el fondo pensional mencionado, no le informó las implicaciones de trasladarse al RAIS, no la asesoró sobre la naturaleza de dicho régimen de capitalización, no le brindó una orientación clara, precisa y veraz sobre las desventajas de afiliarse a este, no le proporcionó su reglamento como lo dispone el Decreto 656 de 1994, que omitió esta administradora el deber del buen consejo, pues tampoco le señaló las ventajas de seguir vinculada al RPM, ni sobre la prohibición de regreso al RPM cuando le faltaran menos de 10 años para pensionarse, pues en dicho momento la persuadió para afiliarse al RAIS, informándole que el ISS se liquidaría y en dicho fondo sí tendría seguridad del pago de su derecho pensional.

Afirma por último que actualmente se encuentra afiliada a dicha administradora pensional del RAIS, debido a la omisión en el suministro de información en que esta incurrió al momento de la afiliación, que decidió contratar una asesoría pensional, mediante el cual se percató del engaño del que había sido víctima por parte de Protección para afiliarse al RAIS, por lo que el 25 de enero de 2018, solicitó ante este fondo, la nulidad de su traslado y el regreso a Colpensiones y una proyección pensional, así como el formulario de afiliación y la documental correspondiente a la asesoría brindada al momento de la afiliación, que este fondo negó la solicitud de nulidad de traslado, señalándole que la obligación de información había surgido sólo hasta el año 2014 y le reconoció derecho pensional de vejez en cuantía de \$2.923.771 a partir del 1 de febrero de 2017, siendo que si hubiera permanecido afiliada al RPM, le correspondería una mesada de \$7.451.522, lo que denota que su traslado al RAIS, le causó un grave perjuicio, que solicitó ante Colpensiones nulidad de traslado y el regreso a dicha administradora,



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 26201800448-01 Dte: LUZ AMPARO FONSECA Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS*

junto con proyección pensional, entidad que igualmente respondió de forma negativa a su petición de nulidad y en cuanto a la proyección, esta no la realizó. (fls. 5 a 10).

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Al contestar la demanda, COLPENSIONES, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos aceptó los contenidos en numerales 1, 2, 5, 8, 10, 11, 30 y 49 a 56 y manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción y caducidad, cobro de lo no debido, inexistencia del derecho y la obligación y buena fe. (fl. 112).

Por su parte, PROTECCIÓN S.A., se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos, aceptó los contenidos en No. 1, 5, 8, 10, 13, 14, 33 a 39 y 41, manifestó no constarle los No. 2 a 4, 11, 12 y 49 a 55 y negó los demás, propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe y compensación. (fl. 141).

Esta demandada, presentó demandada de reconvención, solicitando que en el caso de que se declare ineficaz el traslado de la demandante al RAIS, se disponga la devolución de las mesadas pensionales que ha percibido. (fl. 277). La parte demandante contestó la misma. (fl. 323), oponiéndose a las pretensiones.

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado de conocimiento, resolvió ABSOLVER a las demandadas de todas las pretensiones invocadas en su contra por la demandante y condenó a esta en costas.

Fundamentó su decisión la Juez de primer grado señalando textualmente:



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 26201800448-01 Dte: LUZ AMPARO FONSECA Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS**

*En primer lugar debe anotar el despacho que la demandante solicita la nulidad o ineficacia de la afiliación manifestando que no se le brindó la información oportuna, eficaz y concreta respecto a las ventajas y desventajas que con llevaría respecto a su derecho pensional.*

*Se debe anotar que para el 1 de abril de 1994 la demandante, contaba con 37 años de edad razón por la que en un principio era beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 ante este panorama respecto a la nulidad o ineficacia del traslado este despacho a considerado que se advierte una inversión de la carga de la prueba en cuya virtud es entonces la administradora de fondos de pensiones y cesantías protección quien debe acreditar haber brindado todas las informaciones o datos necesarios para que la demandante tomara una decisión que le resultara más favorable; en cuanto al régimen de pensiones al que debía estar afiliado es así que en atención al problema jurídico planteado esto es si es nulo o no el traslado del demandante de tiempo atrás se venía sosteniendo que en este tipo de procesos en los que se pretendía la nulidad del traslado del régimen de prima media al RAIS, esta debía ser estudiada bajo la óptica de los artículos 1741, 1743 y 1750 del código civil concluyendo que el acto jurídico del traslado respecto al cual se alega nulidad adquiere firmeza cuando transcurren 4 años desde su realización por tratarse de una nulidad relativa al fundamentarse en un vicio en el consentimiento, no obstante lo anterior la sala de casación laboral mediante Sentencia SL 12136 del 3 de septiembre 2014 radicado 46292 y con ponencia de la doctora Elsy del Pilar Cuello Calderón y en virtud de lo previsto en los artículos 13 literal b y 271 de la ley 100 concluyó que en este tipo de casos lo que debe analizarse es si el acto jurídico que generó el traslado de régimen resulta aun eficaz, es así que la sentencia en cita manifestó la Corte Suprema de Justicia que para que se entienda que la afiliación fue realizada de manera libre y voluntaria se debe verificar si la respectiva administradora puso en conocimiento al afiliado de los riesgos que implicaba el traslado de régimen a su vez los beneficios que obtendría, es decir se debe demostrar que la correspondiente entidad garantizó una decisión informada que permita una manifestación de voluntad libre y autónoma y consciente.*

*Situación que explicó en los siguientes términos “a juicio de esta sala no podría argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria, cuando las personas desconocen la incidencia que aquella puede tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica que desde el inicio haya correspondido a las administradoras de fondos de pensiones, dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio régimen supone a declarar ineficaz ese tránsito” así mismo la sentencia SL 1452 del 2019 erradicado 68852 del 3 de abril de 2019, la corte expresó respecto al deber de información de los fondos de pensiones, es relevante ya que implica la necesidad por parte de los jueces de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido. En la misma sentencia en una parte estableció igualmente la corte que este contenido mínimo de la información debe contener las características, condiciones, accesos, efectos, riesgos de cada uno a sí mismos y pertenecen al régimen de transición establecer o indicarle la existencia de dicho régimen de transición y la consecuente posibilidad de la pérdida de algunos beneficios prestacionales.*

*De conformidad con las pruebas documentales aportadas por las partes en especial por la parte demandada Protección, se puede establecer que la demandante se afilió al fondo de pensiones obligatoria Protección el día 25 de septiembre de 2000 se encuentra recibido y con fecha de efectividad a partir de noviembre del año 2000 no obstante lo anterior, como se encuentra a folio 174 del plenario así mismo folio 176 aparece un documento suscrito y firmado por la aquí demandante en el cual se lee lo siguiente “fue usted informado y asesorado por el ejecutivo comercial de Protección S.A. en la parte correspondiente aparece la casilla si una x de la demandante así mismo se le pregunto si tiene claridad sobre cuál es su actual situación pensional también manifestó que sí en otra pregunta que se hace en dicho documento, dice podría señalar en cuál de los siguientes se encuentra usted y la demandante marcó el literal B que corresponde al régimen de transición toda vez que para abril de 1994 contaba con 35 años de edad; de lo que se desprende que para septiembre del año 2000 la demandante o Protección le informó que efectivamente era beneficiaria de dicho régimen de transición toda vez que se encuentra dicho documento suscrito y firmado por la demandante sin que se haya tachado de falso el mismo, también se le preguntó que*



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 26201800448-01 Dte: LUZ AMPARO FONSECA Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS**

si deseaba estar afiliado a Protección manifestó que sí y en los demás acápite se encuentra información brindada por la misma demandante y suscrita como ya se dijo por ella en la cual se lee que tiene derecho al bono pensional de lo que se desprende que efectivamente le informaron la circunstancia de modo, tiempo y lugar respecto al bono pensional también se le indagó respecto a cuál sería el salario que devengaba en el año 1992 de lo que se puede deducir que efectivamente se le puso de presente que el bono pensional sería calculado en virtud de lo que devengaba para el 30 de julio de 1992 también se le indicó un valor aproximado del valor del bono pensional toda vez que aparecen en dicho acápite la suma de \$141.142.016 de lo que se desprende, si bien es cierto ese valor no podría ser el real, como quiera que el mismo depende de la fecha de redención del bono también sería un cálculo aproximado de dicho valor que se desprende que protección efectivamente le explicó dicha circunstancia, Aquí también podemos observar que se realizó una proyección de la mesada pensional lo cual no era obligatorio para el fondo de pensiones para el año 2000, pues para dicha data no se encontraba vigente la disposición en la cual se consagra que se debe efectuar una proyección pensional, si se puede observar que Protección por lo menos intento hacer una proyección de una mesada pensional la cual si bien como lo afirmo la apoderada de la parte actora no es real respecto a lo que la demandante podría llegar a percibir, es una proyección que se realiza en el año 2000 lo que el despacho entiende que puede tener muchos cambios al momento de la pensión toda vez que la historia laboral de cada trabajador puede variar dependiendo de las circunstancias de modo, tiempo y lugar como por ejemplo sería que la demandante perdiera su trabajo o que tuviera una pensión de salario superior en dicha proyección que realizó Protección en dicha oportunidad se puede establecer lo siguiente: le indicaron que el valor de la pensión en el régimen anterior esto es en el régimen de prima media con prestación definida podría ser de \$3'828.166 mientras que el valor de la pensión de Protección sería de \$1'369.735; es decir que la demandante tenía conocimiento en el año 2000 que su pensión en el régimen de prima media con prestación definida iba a ser superior a la que obtendría en Protección documento este que como ya se dijo se encuentra debidamente suscrito por la aquí demandante, el cual no fue tachado de falso por las partes eso se corrobora con el documento visible a folio 177 del plenario en la cual aparece asesoría pensional Protección, proyección de la pensión en el régimen de ahorro individual en dicho documento igualmente se le indican los datos básicos de la demandante, número de cédula ciudadanía, la fecha de nacimiento, la fecha del traslado, la edad que tenía para dicha data, también se indican unos datos como las semanas cotizadas o el tiempo cotizado antes del traslado que se indicaron 10 años el salario devengado de 1992 se indica el salario de cotización actual del año 2000 indicando como salario la suma de \$5'202.120 datos estos suministrados por la aquí demandante también se la hace parámetros del cálculo indicándole el bono pensional, habla de tasa negociación del bono un 6% 4 a 6 años o tasa de rendimiento del fondo del 7%; es decir se le explicó que existe un rendimiento al respecto a los aportes realizados por la demandante este documentó que como ya se dijo se encuentra a folio 177, se encuentra con la firma de la aquí demandante en la cual igualmente se indicó el número de cédula en el cuál pues aparece con letra imprenta de lo que se desprende que la demandante fue la que suscribió dicho documento el cual como ya se dijo no se encuentra tachado de falso en los documentos posteriores y bien no se encuentra la firma de la demandante considera este despacho que hace parte del mismo documento de folio 177 toda a vez que se sigue con la misma secuencia, respecto al valor de la mesada pensional en la cual como ya se dijo, se le indica que para el régimen de ahorro individual tendría una mesada de \$1'369.735 que corresponde sólo el 26% del ingreso base de liquidación e igualmente se le indica que en el régimen de prima media podría obtener una pensión del 74% indicándole que el valor de la pensión de \$3'828.166 de lo que como ya se dijo se desprende que efectivamente la demandante tenía conocimiento de que su mesada pensional que obtendría en el régimen de ahorro sería inferior a la que obtendría en el régimen de prima media también se le indicó el valor del bono capitalizado al día de hoy es decir a septiembre del año 2000 en el cual se indica que sería una suma de \$142'230.016, se le hace una proyección del bono a la fecha de la pensión que se le indica que son 170 millones y el valor de la cuenta individual en la fecha de la pensión más o menos \$104'955.880 de lo que se deduce que la demandante también tenía conocimiento de que sus ahorros o sus cotizaciones irían a una cuenta de ahorro individual todo el que así aparece señalado en los documentos aportados por Protección de los cuales no fueron objeto de tacha.



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 26201800448-01 Dte: LUZ AMPARO FONSECA Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS**

*El día de hoy se recepcionó el interrogatorio de parte en la cual la demandante manifiesta que Protección simplemente le informó que el ISS se iba a acabar y que eso fue lo que la llevó a trasladarse de régimen pero en los documentos se puede establecer que Protección le realizó una asesoría integral indicándole que ella pertenecía al régimen de transición como da cuenta a folio 176 y le realizó una proyección de la mesada pensional tal y como da cuenta dicho documento de folio 177 así también el testimonio de la señora María Isabel, los testigos indicaron que efectivamente se les informó que lo ahorrado podría ser heredado circunstancia esta que es cierta todo a vez que es una de las características propias del régimen de ahorro individual, así las cosas considera este despacho que Protección en el año 2000, brindó la información necesaria oportuna y eficaz para que el traslado de la demandante cumpliera con todos los efectos jurídicos toda a vez que si bien es cierto para dicha data la demandante era beneficiaria del régimen de transición dicha circunstancia fue puesta de presente en dicho momento como puede dar cuenta los documentos aportados por la parte demandada de lo que se desprende que la demandante tenía conocimiento de dicha circunstancia y por tanto tomó una decisión libre e informada bajo los parámetros establecidos para dicho momento así las cosas el despacho considera que no hay lugar ha declarado ineficaz el traslado efectuado por la demandante del régimen de prima media al régimen de ahorro individual lo anterior igualmente se fundamenta en el hecho que para la actualidad la demandante goza de su mesada pensional tal y como da cuenta los documentos aportados dentro del plenario y fue ratificado por la demandante en su interrogatorio de parte quién desde el mes de febrero del año 2017 ha venido percibiendo su mesada pensional en consecuencia considera este despacho que en caso de existir una nulidad o una ineficacia de la afiliación por falta de la información la misma se encontraría saneada por la ejecución voluntaria de la obligación contratada lo anterior a la luz de lo previsto en el artículo 1754 del código civil cumpliéndose igualmente lo establecido en el artículo 1755 y 1756 así las cosas considera este despacho no hay lugar de declarar ineficaz el traslado por la demandante del régimen de prima media al régimen de ahorro individual en primer lugar en cuanto se le brindo toda la información necesaria, oportuna y eficaz para que su traslado cumpliera con todos los requisitos legales además de lo anterior en caso que se pudiera considerar que existe una ineficacia de la afiliación considera este despacho que cualquier nulidad o cualquier circunstancia se encuentra saneado en virtud en lo establecido en el artículo 1754 todo a la vez que se cumplió, hubo ejecución voluntaria de la obligación contratada esto a la vez que se le fue reconocido su pensión de vejez tal y como se da cuenta en los documentos aportados.*

## **RECURSO DE APELACIÓN**

La parte demandante, señaló:

*En efecto desde el año 1994 con la creación de los fondos privados le asistía a estos la obligación de suministrar una información amplia, suficiente y oportuna a sus posibles afiliados de la cual se desprendera que al momento de suscribir el formulario de afiliación ellos tenían un consentimiento informado, es decir que conocían todas y cada una de las implicaciones tanto positivas como negativas que conllevaría el cambio de régimen pensional en este caso en efecto hay un formulario que se aparece suscrito por la demandante y hay unas proyecciones en las cuales también aparece suscrita la firma de la demandante sin embargo ha de tenerse en cuenta que en el mismo interrogatorio de parte que absolvió la persona con calidad de representante legal, se indicó que frente a las proyecciones en ese momento no era una información que pudieran suministrar de forma certera, era una información que partía de la base de una incertidumbre frente a las cifras que mostraban, si el mismo fondo privado está aceptando que las proyecciones pensionales que realizaban estaban en un plano de incertidumbre no podían tenerse probatoriamente como base y como demostrativo en cuanto a que se cumplió con la explicación sobre las características principales del sistema y sobre las implicaciones negativas que conllevaría el cambio de régimen pensional.*

*La señora Luz Amparo Fonseca tenía 44 años de edad, había cotizado más de 500 semanas siendo beneficiaria de transición lo que en efecto implicaba que posiblemente ya tenía causada una pensión bajo lo establecido en el acuerdo 049 de 1990 de acuerdo al*



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 26201800448-01 Dte: LUZ AMPARO FONSECA Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS**

*perfil profesional de la doctora Luz Amparo Fonseca podemos observar que teniendo un conocimiento financiero, suscribió el formulario de afiliación por la información suministrada en ese momento que fue una información que no fue amplia ni una información que pudiera ser comprensible para ella frente al funcionamiento del sistema pensional en los regímenes pensionales en efecto explicaron unas características téngase en cuenta por demás que la demandante en el interrogatorio de parte manifestó que había suscrito el formulario de afiliación y había suministrado los datos para su diligenciamiento es decir al momento de la afiliación cuando el promotor puso de presente el formulario como las proyecciones y la preforma que existe a folio 177 sobre las implicaciones de lo que sería una posible proyección del bono pensional si ella tenía claridad sobre su situación de ser beneficiaria del régimen de transición téngase en cuenta que esto fue información que fue preguntando al asesor y fue diligenciando en una asesoría que no duró más de mas allá de 5 a 7 minutos tal como lo cuenta la testigo que esclareció cómo fue el proceso, una charla general donde posteriormente acudía cada posible afiliado a suscribir y a suministrar datos, ahora téngase en cuenta que de acuerdo a las documentales que Protección suministró, las re asesorías y la explicación sobre el funcionamiento de la forma cómo se liquida y cómo se pensiona alguien en el régimen de ahorro individual solamente se vinieron a tener certeza cuando ella empezó a diligenciar y a determinar cómo iba a ser su jubilación cuando estaba cerca a los 56 años de edad y se había trasladado hacia más de 10 años en ese momento Protección es cuando realmente le explica cómo es el funcionamiento del sistema pensional en el fondo privado y le indica que si se pensionara en ese momento a los 56 años haciendo una redención anticipada del bono pensional el mismo tendría unos efectos frente a su mesada por eso la misma demandante, en el interrogatorio de parte hizo alusión a que decidió esperar hasta que tuviera 60 años de edad para hacer todas las diligencias tendientes al reconocimiento del derecho pensional, en efecto si aparecen unas cifras no se desconoce están contenidas en las documentales que han servido sustento para la decisión de primera instancia sin embargo no se puede dejar de lado las circunstancias que rodearon la presentación de la información, la suministración de los datos y la forma cómo se diligencio.*

*La demandante dijo que no los había diligenciado que había suministrado los datos y que había suscrito la afiliación que el argumento principal para diligenciar los formularios y la proyección fue todas las condiciones económicas de las cuales ella conocía por su perfil profesional frente a lo que sería la posible liquidación de la entidad del seguro social y que era una proyección una mesada de la cual estaban partiendo de la base en un futuro no le iban a garantizar, tenía dos hijos menores de edad, había sido parte de varios atentados acá en Bogotá y en ese momento se sintió coaccionada en cuanto que fue la mejor opción frente a la mejor proyección financiera que ella tenía pero no le explicaron en efecto qué es el ocultamiento de la información de todas esas consecuencias negativas y ya siendo beneficiaria de transición y a la expectativa incluso a la consolidación de un derecho pensional.*

*La testigo da cuenta que el proceso que se surtió, fue una explicación generalizada sobre cuáles son las características principales y el funcionamiento del régimen de ahorro individual sino se basó como ya se ha dicho en información que ha suministrado que contrario a lo expuesto por el apoderado de la parte demandada no constituyó un formato sino que constituyen en efecto la realidad de lo que pasó en ese momento cuando entra en funcionamiento los fondos y en los años subsiguientes la demandante en el momento en que suscribió su formulario de afiliación está a menos de tres años siguientes se presentó una reforma pensional y luego un acto legislativo que modificó las condiciones para pensionarse no era una circunstancia desconocida por lo contrario era un proceso que venía desde incluso desde el año 1994 y que se concretó con las reformas que hubo en el año 2003 y en el año 2005 igualmente tengan en cuenta señores magistrados que el hecho de una comparación pensional siendo la demandante economista de acuerdo a la sana crítica no podría ella sabiendo si se le presentará la proyección pensional y en efecto se le hubiera explicado que para ella era mejor siendo la beneficiaria de transición no cambiarse de régimen pensional que aun en contra de los conocimientos que ella tuviera como economista firmara un documento en el cual evidentemente había una transgresión del derecho que ocasiona inducir que en efecto la información que le suministraron en ese momento para suscribir estas documentales no fue una información comprensible para ella y no fue una información completa por otra parte téngase en cuenta que en efecto Protección frente a las*



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 26201800448-01 Dte: LUZ AMPARO FONSECA Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS**

*documentales del acto de reconocimiento pensional y sobre las que argumento que explico cómo era el funcionamiento del régimen de ahorro individual, si en efecto lo hizo pero en el momento en que la demandante ya estaba en la edad de jubilación y se acercó a verificar cómo sería su proceso de pensión y cuál sería el reconocimiento de su mesada pensional, cómo sería el reconocimiento de su mesada pensional de acuerdo a todo lo anterior en efecto evidenciamos que la suscripción del formulario de afiliación y la entrega de una proyección pensional en ese momento las otras dos que aparecen del año 2011 y 2010 no se podrían tener en cuenta porque es cuando ya la demandante se acercó a preguntar sobre su pensión, no pueden constituir plena prueba frente al cumplimiento del deber de información que tenía el fondo privado en virtud de lo dispuesto en el decreto 720 del año 1994 por otro lado menos aún tenerse como ratificado la voluntad de permanecer en el régimen de ahorro individual por el reconocimiento de la pensión porque este reconocimiento tiene como antecedente un acto que no puede producir efectos jurídicos cuando no se tiene cuando la persona no ha llegado a firmar el formulario con un convencimiento tal de las implicaciones que conlleva esta decisión en ese orden les solicitó a los honorables magistrados que si bien las pruebas documentales de notas sobre una posible entrega de información completa sobre las características del régimen de ahorro individual y lo que hubiera podido ser la característica del régimen de prima media con prestación definida frente al régimen de transición, las circunstancias en las cuales se presentaron la asesoría en efecto nos conllevan a concluir que no fue una asesoría completa no fue una asesoría comprensible para ella y sobre todo que tuviera conocimiento de las implicaciones con casilla a un derecho consolidado aceptará una posible mesada pensional de \$1'300.000 frente a una de Colpensiones de \$3'800.000 vuelvo a reiterar en el interrogatorio de parte, el mismo representante legal dijo desconocer cuáles eran las herramientas que se tenían para realizar esas proyecciones pensionales y que de todas maneras eran datos que no podían corresponder a una realidad es decir que eran datos que aparentemente y certeramente estaban ocultando información y producciones sobre las cuales no se podía adoptar una decisión que fuera un consentimiento de tal magnitud que ella estuviera informada para suscribirlo.*

*Solicito a la sala laboral del tribunal que acceda a las pretensiones en cuanto a que se declare la ineficacia de la afiliación por estar viciado no por un vicio en el consentimiento sino porque el consentimiento que ella demostró en el año 2000 era un consentimiento que estaba incompleto por el ocultamiento de información y por la suministración de información que era inexacta, se accedan a estas pretensiones y en el evento en que se acceden solicito igualmente que no sea condenada mi representada a devolver las mesadas pensionales que ya ha cancelado Protección atendiendo a qué son pagos que recibió de buena fe y que en el evento de una ineficacia la misma declaración de inexistencia del acto jurídico conllevaría a la inexistencia del acto de reconocimiento.*

### **CONSIDERACIONES**

A efectos de resolver el recurso planteado, se tiene que lo pretendido por la señora LUZ AMPARO FONSECA, se circunscribe a la declaratoria de nulidad o ineficacia de la afiliación que efectuara al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, mediante formulario suscrito inicialmente con Protección S.A., el 19 de septiembre del 2000, el que reposa a folio 37 del expediente.

En este orden, la ineficacia del traslado de régimen como bien lo señala la juez de primer grado, ha sido objeto de amplio desarrollo jurisprudencial por parte de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que en sentencia con radicado No. 33083 de 2011, criterio reiterado en sentencia radicado



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 26201800448-01 Dte: LUZ AMPARO FONSECA Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS*

46292 del 18 de octubre de 2017 y recientemente en sentencia 54818 del 14 de noviembre de 2018; M.P. Gerardo Botero Zuluaga; indicó que la responsabilidad de las administradoras de pensiones era de carácter profesional, que la misma debía comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional y que las administradoras de pensiones tenían el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad.

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

Es así como en casos como en el presente, **la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado**; pues por el tipo de responsabilidad que se le endilga a estas entidades sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional respecto de quienes simplemente buscan es la protección de los riesgos de vejez, invalidez o muerte sin prestarle mayor atención a conceptos científicos o legales, es por ello entonces que **las Administradoras son quienes deben demostrar el suministro completo y veraz al afiliado para que se pueda concluir que fue en realidad deseo del éste aceptar las condiciones de traslado para evitar precisamente que posteriormente alegue algún tipo de engaño**, el que no sólo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue, conocimiento que no se puede comparar al de la parte demandante.



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 26201800448-01 Dte: LUZ AMPARO FONSECA Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS**

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

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

*En ese orden, concluyó que:*

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

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



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 26201800448-01 Dte: LUZ AMPARO FONSECA Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS**

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

De las pruebas aportadas al expediente, como en efecto lo señala la Juez de instancia y contrario a lo afirmado por el recurrente en sus alegaciones, se tiene que para el caso particular de la demandante, no se dan los presupuestos para declarar la ineficacia del traslado peticionada, conforme a la línea jurisprudencial antes citada; lo anterior, por cuanto la demandada Protección S.A., entidad a la que se trasladó la demandante en el año 2000, acredita haber suministrado de manera oportuna, esto es, en el acto del traslado la información en los términos señalados por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, situación de la que obra prueba a folios 176 y s.s. del plenario, el primer folio a que se alude, contiene un suministro de información dada por la actora al Fondo Protección, que como bien lo señala el recurrente, da cuenta de que ella conocía que era beneficiaria del régimen de transición para la fecha de su traslado, 19 de septiembre del 2000, no pudiéndose declarar ineficaz el acto del traslado, sólo porque no obra manifestación a este respecto por parte de Protección S.A., pues ya era un hecho plenamente conocido por la parte demandante.

A folio 177, obra documental contentiva de asesoría pensional expedida por el Fondo Protección S.A., la que al igual que la antes mencionada, se encuentra suscrita por la actora, con su documento de identificación y las mismas no fueron objeto de tacha; esta última, impresa igualmente el 19 de septiembre del año 2000, da cuenta que a la demandante se le puso de presente, la existencia de bono pensional a su favor, por el tiempo cotizado por ella al ISS, el valor estimado de este para la fecha en que se realiza el cálculo, así como las proyecciones del valor de la mesada pensional para dicha data; proyección de la que claramente se establece que la demandante



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 26201800448-01 Dte: LUZ AMPARO FONSECA Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS**

conoció que su mesada pensional en el RAIS, iba a ser considerablemente inferior a la que recibiría en el RPM, sin continuaba afiliada a este; y si bien como lo señala el recurrente, cuando el representante legal de Protección S.A., absolvió interrogatorio de parte, indicó que no se realizaban dichas proyecciones por considerarlas prematuras, conforme criterio jurisprudencial a que tanto se ha aludido, el deber de información, comprende igualmente dichas proyecciones que si bien, se encuentran sujetas a cambios con el transcurso del tiempo, circunstancia que también observó el fondo, pues lo advirtió en dicha oportunidad; al momento del traslado, permiten ilustrar al afiliado sobre pertinencia de la decisión que está tomando en su caso particular, lo que en efecto ocurrió con la aquí demandante, pues la documental analizada permite concluir, que con la proyección a ella realizada, tuvo conocimiento de que la decisión de traslado, le iba a ser desfavorable a sus intereses pensionales y aún así, suscribió dicho documento, no pudiéndose por estas razones, desestimar dicho documento, como lo solicita el recurrente, ya que permite concluir que para el caso de la demandante sí se le brindó la información adecuada en el momento de su traslado.

Las pruebas documentales a que se alude, aportadas por la demandada Protección, igualmente permiten controvertir el argumento del recurrente según el cual, la asesoría brindada se dio por este fondo de una manera generalizada, conforme al dicho de la testigo; pues una proyección pensional como la realizada, claramente excede los parámetros de una asesoría general, ya que la asesoría plasmada en la documental a que se alude da cuenta que para realizar las proyecciones de bono pensional y cuantía de mesada pensional, allí señalados, se tuvieron en cuenta las condiciones particulares de la demandante, como su edad, tiempos por ella cotizados al sistema general de pensiones y su base salarial.

Es así como en el presente y conforme línea jurisprudencial aplicable en cuanto a ineficacia de traslado, al invertirse la carga de la prueba, el fondo Protección S.A., demostró como bien lo señala en sus alegaciones que brindó la asesoría pertinente a la actora al momento de su traslado de



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 26201800448-01 Dte: LUZ AMPARO FONSECA Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS*

régimen, dejándole claro que era una desventaja pertenecer al RAIS, por la cuantía de la pensión que recibiría en dicho momento en ambos regímenes; razón por la cual, habrá de **confirmarse** la decisión de primer grado.

**Sin costas** en esta instancia.

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia recurrida, conforme lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia.

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

Los Magistrados,

  
**MARLENY RUEDA OLARTE**  
**MAGISTRADA**

  
**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**  
**MAGISTRADO**

  
**HUGO ALEXÁNDER RÍOS GARAY**  
**MAGISTRADO**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C**

**SALA LABORAL**

**PROCESO ORDINARIO No.29 2018 464 01**

**ASUNTO:** CONSULTA DE SENTENCIA

**DEMANDANTE:** JOSE ALVARO BETANCOURT GOMEZ

**DEMANDADO:** COLPENSIONES y otro

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

**MAGISTRADA PONENTE**

**MARLENY RUEDA OLARTE**

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

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

**ALEGACIONES**

Dentro del término concedido, la apoderada de la demandada COLPENSIONES, presentó sus alegatos de conclusión.

**SENTENCIA**

Conoce esta Corporación la sentencia de fecha 8 de agosto de 2019, proferida por el Juzgado 29 Laboral del Circuito de Bogotá, dando aplicación al grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES .

### **ANTECEDENTES**

El señor JOSE ALVARO BETANCOURT GÓMEZ, solicita se declare que tiene derecho a que se ordene el pago de la reserva actuarial – calculo actuarial, conformado por los aportes pensionales, que el EDIFICIO ILARCO IV – PROPIEDAD HORIZONTAL, debió aprovisionar, durante el periodo comprendido entre el 14 de mayo de 2002 y hasta el 31 de diciembre de 2004. Que se condene al Edificio demandado a reconocer y pagar a COLPENSIONES el citado cálculo actuarial y se ordene a COLPENSIONES actualizar su historia laboral. (fl.- 10)

Fundamenta sus pretensiones señalando:

- Que presta sus servicios mediante contrato de trabajo a término indefinido al EDIFICIO ILARCO IV – PROPIEDAD HORIZONTAL, desde el 14 de mayo de 2002 y hasta la fecha.
- Que el edificio antes mencionado no afilió ni pagó los aportes pensionales con anterioridad al 1 de enero de 2005 y no realizó los respectivos aprovisionamientos de capital necesarios para hacer los aportes. (fl.- 10)

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

El edificio demandado al momento de contestar la demanda se allanó a las pretensiones de la misma. En cuanto a los hechos, aceptó los enlistados en los numerales 1, 2 y 4, en relación con el enlistado en el numeral 3, señaló que no le consta. Finalmente señaló que, al allanarse las pretensiones de la demanda, no proponía excepciones de fondo. (fl.- 29 – 31)

Por su parte, la COLPENSIONES, manifestó oponerse a las pretensiones de la demanda, respecto de los hechos adujo que no le constan y propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción y caducidad, prescripción, cobro de lo no debido, pago y buena fe. (fl. 35 - 40).

## **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado de conocimiento mediante sentencia de fecha 8 de agosto de 2019, condenó a la demandada COLPENSIONES a realizar el cálculo actuarial nombre del actor, sobre los aportes a pensión por el tiempo comprendido entre el 14 de mayo de 2002 y hasta el 31 de diciembre de 2004 y condenó a la demandada EDIFICIO ILARCO IV PH, al pago de dicho cálculo. (fl. 64 - 65).

Fundamentó su decisión la Juez de conocimiento señalando primer lugar, que la existencia de la relación laboral alegada por la parte actora se encuentra demostrada ya que la demandada desde el mismo momento en que contesta la demanda acepta la vinculación del demandante desde el 14 de mayo de 2002 y de ello da cuenta el contrato de trabajo que se aportó al plenario a folio 4 del expediente donde aparece que efectivamente en la fecha de iniciación de labores no fue el 14 de mayo del año 2002.

En lo que tiene que ver con el pago de aportes a la seguridad social, en los listados de semanas cotizadas que fueron allegados con la demanda a folios 5 a 7 y que corresponden con los que obran en el expediente administrativo llegado en medio magnético por COLPENSIONES no se acreditan las cotizaciones que legalmente se debieron sufragar desde el inicio del contrato de trabajo ya que sólo aparecen aportes a partir del 1 de enero del año 2005 adeudándose en consecuencia los que corresponden desde el 14 de mayo de 2002 hasta el 31 de diciembre de 2004.

Consideró el juzgado que el artículo 9 de la ley 797 de 2003 quedó determinando que para el cómputo de semanas para pensión de vejez en el régimen de prima media se tendrá en cuenta “el tiempo de servicio como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieran afiliado al trabajador” y se dispuso que el empleador omiso traslada “con base en el cálculo actuarial” la suma correspondiente.

Así las cosas, ordenó a COLPENSIONES para que efectúe el cálculo actuarial por el período comprendido entre el 14 de mayo de 2002 y el 31 de diciembre de 2004 y condenó al Edificio demandado al pago de los mismos y no emitió condena en costas en contra de las partes.

### **CONSIDERACIONES**

Sea lo primero señalar, que el presente proceso se estudia, dando aplicación al grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, ya que la sentencia objeto de estudio no fue apelada, por lo que corresponde la verificación de los aspectos que le fueron desfavorables a esta demandada, siendo que la única orden que se impuso ésta demandada, fue la realización del cálculo actuaria.

Así las cosas, se encuentra que en el presente proceso, se declaró la existencia de la relación laboral entre el actor y el EDIFICIO ILARCO IV – PROPIEDAD HORIZONTAL, desde el 14 de mayo de 2002 y hasta la fecha, hecho éste que fue aceptado por la demandada en su escrito de contestación y que además, se corrobora con la copia del contrato de trabajo a término indefinido allegado a folio 4 del instructivo.

Igualmente, se encuentra que la demandada se allanó a las pretensiones de la demanda, argumentando que, por omisión, solo afilió al actor a partir del 1 de enero de 2005, por lo que solicitó a COLPENSIONES, la realización del cálculo actuarial, para su correspondiente cancelación.

De conformidad con lo anterior, es claro que fue acertada la decisión de la Juez de primer grado, ya que, la consecuencia para el empleador omiso de afiliar a sus trabajadores, o en caso de una afiliación tardía, como es el caso bajo estudio, a la luz del artículo 9° de la Ley 797 del 2003, que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, no es otra que pagar el capital correspondiente al tiempo dejado de cotizar necesario para financiar la pensión por vejez, por lo que sin mayores razonamientos por innecesarios, se habrá de confirmar la decisión de primera instancia.

Sin costas en esta instancia

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

**R E S U E L V E:**

**PRIMERO: CONFIRMAR,** la decisión proferida por la Juez Veintinueve Laboral del Circuito, conforme lo señalado en la parte motiva de esta providencia

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia.

Los Magistrados,



**MARLENY RUEDA OLARTE**  
Magistrada



**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**  
MAGISTRADO



**HUGO ALEXÁNDER RÍOS GARAY**  
MAGISTRADO

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

PROCESO ORDINARIO No. 30 2018 339 01  
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA  
DEMANDANTE: JUANITA CASTILLO DÍAZ  
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRO

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

**MAGISTRADA PONENTE  
MARLENY RUEDA OLARTE**

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

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

**SENTENCIA**

Al conocer de la sentencia de fecha 26 de agosto de 2019, proferida por el Juzgado Treinta laboral del Circuito de Bogotá, dada la apelación presentada por los apoderados de las demandadas y dando aplicación al grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

**ALEGACIONES**

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



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 30 2018 339 01 Dte: JUANITA CASTILLO OSPINA  
Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

### **ANTECEDENTES**

La señora JUANITA CASTILLO OSPINA, por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se DECLARE que PORVENIR y PROTECCIÓN incumplieron gravemente con su obligación de suministrar información veraz, completa y coherente, al momento de la suscripción del formulario de afiliación; que como consecuencia de lo anterior, se declare la nulidad de la afiliación realizada, se condene a PROTECCIÓN S.A., a trasladar el total del dinero ahorrado en la cuenta personal de la actora y a COLPENSIONES efectuar la correspondiente activación de la afiliación al régimen de prima media con prestación definida. Que se condene a la demandada COLPENSIONES al pago de la pensión de vejez a la que tiene derecho, a lo que resulte probado en uso de las facultades extra y ultra petita y al pago de las costas del proceso (fl.-108 - 109)

### **HECHOS**

Fundamentó sus pretensiones señalando en síntesis:

- Que nació el 13 de octubre de 1956 y que inició sus cotizaciones al ISS hoy COLPENSIONES a partir del 1 de julio de 1977.
- Que estuvo vinculada al Banco de la República hasta el 31 de mayo de 1994, fecha en la que se desvinculó de dicha entidad, fecha para la cual ya había cotizado un total de 584,15 semanas.
- Que era beneficiaria del régimen de transición, contemplado en el art, 36 de la Ley 100 de 1993, ya que a la entrada en vigencia de dicha ley contaba con 37 años de edad
- Que en el año 2000, bajo engaños y artimañas y sin el suministro de una explicación veraz, suficiente y concreta para que las eventuales dudas que hubieren podido surgir sobre las implicaciones que en su caso en específico, dado que es beneficiaria del régimen de transición.
- Que bajo la inducción en error mencionada fue trasladada, para el mes de julio del año 2000, fecha para la cual cumplía con 43 años de edad.



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 30 2018 339 01 Dte: JUANITA CASTILLO OSPINA  
Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

- Que no recibió por parte de los asesores ningún tipo de proyección estimada de la pensión de vejez, que no le indicaron que no podía volver a trasladarse ya que a la fecha del traslado le faltaban menos de 10 años para adquirir el derecho a la pensión.
- Que no la asesoraron de las consecuencias negativas del cambio de régimen.
- Que no la ilustraron acerca de los diferentes escenarios de pensión en cada uno de ellos.
- Que en el mes de marzo del año 2002, efectuó un cambio de fondo, a PROTECCIÓN S.A.
- Que solicitó la nulidad de la afiliación realizada (fl.- 94 – 108)

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Al contestar la demanda COLPENSIONES, se opuso a la prosperidad de las pretensiones invocadas en su contra, respecto de los hechos, señaló que son ciertos los enlistados en los numerales 1 y 4, para los demás señaló que no lo son o que no le constan; propuso las excepciones de prescripción presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, buena fe, inexistencia del derecho por falta de causa y título para pedir. (fl. 178 - 180).

Por su parte, PROTECCIÓN S.A., se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos, aceptó los contenidos en los numerales 1, 10, 23, 40 y 52, para los demás manifestó no constarle o que no son ciertos. Propuso las excepciones que denominó declaración de manera libre y espontánea de la demandante al momento de la afiliación a la AFP, buena fe y prescripción. (fl. 207 - 214).

Finalmente PORVENIR S.A., se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos, señaló que cada uno de ellos, contienen varios, los cuales o no son ciertos o no le constan. Propuso las excepciones que denominó falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones que se pretenden, cobro de lo no debido, buena fe de la AFP, mala fe de la demandante,



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 30 2018 339 01 Dte: JUANITA CASTILLO OSPINA  
Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

aprovechamiento indebido de los recursos públicos, prescripción y ausencia de responsabilidad. (fl. 236 - 257).

**DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado de conocimiento, en sentencia de fecha 26 de agosto de 2019, resolvió:

*"PRIMERO: Declárese nulo e ineficaz el traslado de régimen pensional que hizo la demandante señora JUANITA CASTILLO OSPINA del Instituto de Seguros Sociales a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A realizada mediante formulario no. 01371890 de fecha de suscripción 16 de mayo de 2000, conforme a lo expuesto.*

*SEGUNDO: Declárese válidamente vinculada a la demandante señora JUANITA CASTILLO OSPINA al régimen de prima media con prestación definida administrado hoy por ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, conforme a lo expuesto.*

*TERCERO: Condénese a LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A a devolver a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta de ahorro individual del actor, junto a sus rendimientos y los costos cobrados por concepto de administración durante todo el tiempo que permaneció en dicho régimen es decir desde el 1 de mayo de 2002 y hasta el momento del traslado se cumpla.*

*CUARTO: Condénese a LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A a devolver a COLPENSIONES todos los rendimientos y los costos cobrados por concepto de administración durante todo el tiempo que permaneció en dicho régimen la demandante es decir desde el 1 de julio de 2000 a 30 de abril de 2002.*

*QUINTO: Ordénese a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a que una vez ingresen los valores de la cuenta de ahorro individual de la demandante señora JUANITA CASTILLO OSPINA, actualice la información en su historia laboral, para garantizar el derecho pensional bajo las normas que regulan el Régimen de Prima Media con Prestación definida.*

*SEXTO: DECLARESE que la señora JUANITA CASTILLO OSPINA, identificada con C.C. No.41.653.688 de Bogotá tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, por estar cobijada por el régimen de transición previsto por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y cumplir con los requisitos establecidos por el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, que se reconocerá una vez acredite el retiro del régimen, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 30 2018 339 01 Dte: JUANITA CASTILLO OSPINA  
Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

*SEPTIMO: Declárense no probadas las excepciones planteadas por las accionadas, conforme a lo expuesto.*

*OCTAVO: Condénese en costas de esta instancia a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A y a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION S.A a favor de la demandante. Por secretaría practíquese la liquidación de costas, incluyendo por concepto de Agencias en Derecho la suma de TRES MILLONES CIENTO CUARENTA Y OCHO MIL PESOS (\$3´148.000) a cargo de cada una de las demandadas.*

*NOVENO: Concédase el grado Jurisdiccional de Consulta a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.”*

Fundamento su decisión señalando:

*“En esa medida, es pertinente establecer en primer lugar si la demandante en su actual condición reúne o no los requisitos para ser beneficiaria del régimen de transición, que le permitiera en dado caso trasladarse sin inconveniente alguno.*

*Conforme a lo establecido en el inciso 2 y 4 del artículo 36 de la ley 100 de 1993, y en las sentencias de constitucionalidad proferidas por la H. Corte Constitucional Nos. C-789 de 2002, C-1024 de 2004 y C-062 de 2010 para que se conserve el régimen de transición se requiere que, al 1 de abril de 1994, las personas tengan:*

- 1. 35 años de edad si son mujeres*
- 2. 40 años de edad si son hombres*
- 3. O 15 años de servicios prestados o cotizados sin importar la edad.*
- 4. Pero que si las personas se trasladan del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad y quieren regresarse al primigenio régimen solo lo podrán conservar quienes habían cumplido quince (15) años o más de servicios cotizados, al momento de entrar en vigencia el sistema de seguridad social en pensiones de la Ley 100 de 1993, esto es, 1 de abril de 1994.*

*Al revisar la fotocopia de la cédula de ciudadanía, folio 5, donde obra que la demandante nació el 13 de octubre de 1956, por lo tanto, es evidente que la señora JUANITA CASTILLO al 1 de abril de 1994 tenía 37 AÑOS DE EDAD.*

*Así mismo según la historia laboral antes analizada acredita los siguientes tiempos semanas, por lo tanto cumplió solamente uno de los requisitos del régimen de transición, a esta fecha y no resulta aplicable el ESTUDIO de ordenar el traslado bajo los requisitos señalados en la sentencia antes mencionadas para ordenar su traslado por estos presupuestos de tener los requisitos del régimen de transición edad y 15 años de servicio a 1 de abril de 1994 o haber realizado la solicitud*



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 30 2018 339 01 Dte: JUANITA CASTILLO OSPINA  
Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

*de traslado antes de los 10 años de la edad para adquirir la pensión de vejez.*

*Mas sin embargo este régimen a la luz del acto legislativo 01 de 2005, el cual estableció que el régimen de transición no podía extenderse más allá del 31 de julio de 2010, excepto para los afiliados que, a la entrada en vigencia del referido acto legislativo, tuvieran al menos 750 semanas cotizadas, caso en el cual el régimen de transición se extendía hasta el 31 de diciembre de 2014.*

*Es decir que a 27 de julio de 2005 se debían acreditar 750 semanas. Al respecto cabe iniciar que a 31 de mayo de 1994 la actora tenía 572.31. folio 10.*

*Se afilio al régimen de ahorro individual y empezó a cotizar el ciclo de junio de 2000 en adelante como se observa de la historia laboral vista de folio 222 a 223 en forma ininterrumpida es decir que a 27 de julio de 2005 cotizó 5 años 1 mes 27 días. Que suman 265,69 que sumadas a las realizadas en el régimen de prima media sumarían en total 838 semanas. Por lo tanto, tenía una legítima posibilidad de adquirir su derecho pensional a la luz de las normas de régimen de transición pues los 55 años los cumplió el 13 de octubre de 2011.*

*Así mismo, se debe tener en cuenta que la actora cumplió los 57 años de edad el 21 de junio de 2019, por lo tanto, tenía la posibilidad de trasladarse y retornar al régimen de PRIMA MEDIA CON PRESTACION DEFINIDA, hasta el día 21 de junio de 2009, pero la solicitud la elevó el 23 de mayo de 2018, conforme se evidencia con la solicitud vista a folio 29. En consecuencia, tampoco realizó la solicitud de traslado dentro de los 10 años anteriores a la edad de pensión.*

*Por lo tanto, bajo los anteriores argumentos debemos adentrarnos a estudiar la nulidad del traslado, conforme lo dispone el artículo 1740 del C.C., que es nulo todo acto o contrato al que le falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según su especie y calidad o estado de las partes, y puede ser absoluta o relativa.*

*Para que se presente nulidad absoluta, dice la norma, artículo 1741 del C.C., se produce cuando existe;*

- i) objeto ilícito;*
- ii) causa ilícita;*
- iii) falta de solemnidades o requisitos esenciales para la validez del acto o contrato, de acuerdo con su naturaleza; y*
- iv) incapacidad absoluta*

*La nulidad absoluta puede ser solicitada por cualquier persona que tenga algún interés legítimo, al igual que por el Ministerio Público, en aras de proteger la moral y la ley (artículo 1742 del Código Civil). También debe ser declarada de oficio por el juez del conocimiento, cuando "aparezca de manifiesto" en el acto o contrato, esto es, cuando es ostensible, notoria o evidente. (Artículo 1742 del Código Civil).*



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 30 2018 339 01 Dte: JUANITA CASTILLO OSPINA  
Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

*Respecto de la capacidad como requisito indispensable para la validez de las obligaciones es necesario, de conformidad con el artículo 1502 del C.C., que la persona sea legalmente capaz, que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio, que recaiga sobre objeto lícito y que tenga causa lícita.*

*Los vicios que pueden adolecer el consentimiento son el error, la fuerza y el dolo, art. 1508, vicio sobre el cual se edifican los pedimentos de la presente acción.*

*El error como vicio del consentimiento del acto o negocio celebrado se presenta cuando uno de los contratantes entiende que está celebrando una clase de contrato o está pactando algo determinado, cuando en la práctica es algo distinto lo que conviene o estipula. Así lo dejó plasmado la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicado No.27975 del 30 de junio de 2004, M.P. Dr. Carlos Isaac Nader.*

*La fuerza como vicio del consentimiento, conforme al artículo 1508, 1513 y 1514 del C.C., basta que se haya empleado por cualquier persona con el objeto de obtener su consentimiento. Tal fuerza debe ser capaz de producir una impresión fuerte a una persona de sano juicio, infundiéndole un justo temor de verse expuesta a ella. Dicha fuerza puede ser física o moral, es decir, debe conllevar a una decisión contraria a la autonomía y a los intereses de quien, por virtud de ella, se ve presionado a tomarla.*

*A su vez el dolo, como elemento que invalida la declaración de voluntad, implica que una de las partes actúe de manera que obtenga un beneficio para sí, valiéndose de apariencias o sagacidades malintencionadas, para inducir al otro a la firma del contrato y que, sin esas actuaciones, la parte contraria no hubiese celebrado el acuerdo.*

*Señala el artículo 1519 y 1523 del C.C. que hay objeto ilícito en todo lo que contraviene al derecho público de la Nación y en todo contrato prohibido por las leyes, y el artículo 1524 ibídem dispone que es causa ilícita la prohibida por la ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público.*

*De acuerdo con el acervo probatorio, en este proceso se probaron las causales de nulidad que afectarían el traslado de régimen pensional, conforme lo dispone el artículo 1741 del C.C., pues quedó demostrado que la señora JUANITA CASTILLO OSPINA, si bien tenía capacidad legal para ejercer sus derechos y contraer obligaciones con la suscripción de la afiliación y aceptación del traslado de régimen pensional, no menos cierto es que de conformidad con las pruebas allegadas y analizadas se evidencia que la parte actora no recibió una debida información completa y comprensible y el deber del buen consejo que le exige a la administradora proporcionar la ilustración suficiente para que la decisión de afiliarse y cambiar de régimen pensional implica, dando a conocer las diferentes alternativas con sus beneficios e inconveniencias.*

*Si bien la parte demandante solicita la nulidad del traslado, no menos cierto es que sobre este tema también se debe tener presente lo*



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 30 2018 339 01 Dte: JUANITA CASTILLO OSPINA  
Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

*señalado por la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA donde ha indicado que el estudio de las demandas de Nulidad de traslado de régimen pensional, se debe analizar a la luz de la INEFICACIA.*

*Al respecto se trae a colación lo dicho por la JURISPRUDENCIA de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA LABORAL, en la sentencia SL12136 de 3 de septiembre de 2014 radicación N° 46.292 Magistrada Ponente Elsy del Pilar Cuello Calderón, donde con base en lo previsto en los artículos 13 literal b) y 271 de la Ley 100 de 1993, concluyó que, en este tipo de casos, lo que debe de analizarse es si el acto jurídico que generó el traslado de régimen resulta o no ineficaz. Y dijo:*

*“A juicio de esta Sala no podría argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito. “*

*Se debe entender como una ineficacia especial, aquella establecida directamente por la ley como consecuencia jurídica a la deficiencia de determinada condición, tal y como ocurre en los eventos objeto de estudio expuestos en la presente demanda, pues es la propia Ley la que determina que el acto jurídico de la afiliación al RPM o al RAIS no produce efectos cuando no se cumpla la condición de ser libre y voluntaria.*

*Esta falta de asesoría y buen consejo TAMBIEN se demostró con la inexistente asesoría sobre la reforma establecida en la ley 797 del 29 de enero de 2003, que contempló 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.”*

*En igual sentido se pronunció el máximo tribunal de la Jurisdicción ordinaria en su especialidad labora en sentencia de fecha 08 de mayo de 2019, sentencia SL 1688, dentro del radicado 68838, Ponente Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.*

*De lo anterior se puede concluir sin duda alguna que en el asunto que nos ocupa, claramente SI BIEN el traslado de régimen pensional tuvo en su origen objeto y causa lícita, toda vez que el traslado de régimen pensional se encuentra amparado por el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, pues la demandante tenía capacidad legal para ejercer sus derechos y contraer obligaciones ya era una persona mayor de edad, NO MENOS CIERTO es que a la demandante no se le informó si su deseo era permanecer en el régimen de ahorro individual o retornar al régimen prima media, por lo tanto queda en claro que el consentimiento de la demandante no se vio afectada por el error o por la fuerza al momento de aceptar el traslado, pero si se vio afectado por el dolo con que actuaron los fondos de pensiones, aspecto que afectó de manera*



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 30 2018 339 01 Dte: JUANITA CASTILLO OSPINA  
Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

*palmaria el querer de la afiliada y por lo tanto afectó que el traslado se diera de manera eficaz, toda vez que se evidencia que la actora tiene la expectativa legítima para pensionarse en una mejor condición bajo los presupuestos del régimen de prima media con prestación definida.*

*De ahí que **NO** resulte eficaz la afiliación de la señora JUANITA CASTILLO al régimen de ahorro individual con solidaridad, pues quedo probado que no se le proporcionó una información veraz y suficiente sobre sus reales posibilidades de adquirir una pensión de vejez en este régimen, pues a la fecha de terminación del régimen de transición 31 de diciembre de 2014 tenía 58 de edad y las semanas exigidas para acceder a la pensión de vejez regulada en la mencionada ley de seguridad social aplicable a este régimen de transición, conforme se analizara mas adelante.*

*Queda entonces obligado el Fondo Administrador de Pensiones a demostrar en juicio que cumplió con la obligación de entregar una información veraz oportuna de la situación pensión en cada uno de los Regímenes, por esta en una posición dominante y tener la facilidad de probar su dicho en aplicación a la carga dinámica de la prueba. No obstante, a la fecha no se aportó una prueba que lleve a la conclusión de que durante el tiempo que ha permanecido afiliada se le hubiera dado información con la suficiente claridad sobre la mesada pensional.*

*La parte demandada señala que los precedentes jurisprudenciales no se pueden aplicar al presente caso, porque el actor no se encuentra cobijada por el régimen de transición.*

*Mas sin embargo se debe tener en cuenta que la información plena no se puede colegir únicamente de la firma del contrato a provenir visto a folio 261 pues no basta con señalar que firmó el contrato de administración de la pensión, para suponer que con ello se proporcionó la suficiente información, por ello si resulta valida la aplicación de los nuevos pronunciamientos de la Corte suprema de justicia en casación laboral. Donde dijo:*

*Al respecto traemos a colación que en SENTENCIA del C.S.J donde fue M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, NÚMERO DE PROCESO: 52704 NÚMERO DE PROVIDENCIA: SL413-2018. FECHA: 21/02/2018.*

*Se dijo:*

*“Frente a este tópico, a partir de la sentencia SL 42787, 13 mar. 2013 esta Sala de la Corte fijó la regla según la cual el simple diligenciamiento del formulario de vinculación produce el efecto de la afiliación o traslado de régimen o entidad administradora, así no existan cotizaciones al sistema. (...) Una nueva comprensión del asunto lleva a la Corte, en esta oportunidad, a precisar el criterio doctrinal esbozado en el sentido que, no en todos los casos, es dable deducir la afiliación o traslado con el simple diligenciamiento, firma y entrega del formulario de afiliación.*

*“Para la materialización del acto jurídico de la afiliación o traslado, debe existir correspondencia entre la voluntad y la acción del trabajador, de modo tal, que no quede duda de su deseo de pertenecer*



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 30 2018 339 01 Dte: JUANITA CASTILLO OSPINA  
Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

*a un régimen pensional determinado, esto se traduce no sólo en cotizaciones sino en solicitudes de información de saldos, actualización de datos, asignación y cambio de claves entre otras expresiones de voluntad”.*

*También se puede consultar la sentencia STL 11385 de 18 DE JULIO DE 2017 dentro del radicado 47646, donde la sala Laboral de la corte suprema de justicia dijo sobre este tema, que para el análisis de la ineficacia del traslado no tiene incidencia que la demandante sea o no beneficiaria del régimen de transición, pues tales circunstancias no tienen relación alguna con la información que se le debía suministrar a la demandante cuando se trasladó de régimen.*

*Y en reciente Sentencia de la sala laboral de la corte suprema de justicia No. SL 1452 DE FECHA 13 DE ABRIL DE 2019 M.P. Clara Cecilia Dueñas, en la que se analizó la validez de la afiliación de una persona a un fondo privado la Corte señaló como argumentos, La obligación que tenían los fondos de suministrar la información existe desde su misma creación. Dijo la Corte: “... de allí que desde el inicio haya correspondido a las administradoras de fondos de pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen so pena de declarar ineficaz ese tránsito (CSJ SL 12136-2014), se ha debido utilizar un lenguaje “claro, simple y comprensible” “... las AFP desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional...”*

*Así mismo Reitera que “el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente- Necesidad de un consentimiento informado”*

*Se hace énfasis e hincapié en la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado, entre otras por cuanto en la demanda se hacen afirmaciones indefinidas como que los promotores de los fondos no dieron la suficiente información, cuando dijo: “Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo”*

*“De acuerdo con lo anterior, el Tribunal cometió todos los errores imputados, primero, al sustraerse de su deber de verificar si la AFP brindó al afiliado información necesaria y objetiva sobre las características, riesgos y consecuencias del traslado; segundo, al plantear que la suscripción del formulario de afiliación era suficiente para materializar el traslado; tercero, al invertir la carga de la prueba en desfavor de la demandante y, cuarto, al supeditar su ineficacia a que el afiliado tuviese una suerte de derecho consolidado o proximidad a pensionarse”*

*Evidentemente dentro de las presentes diligencias se cumplen a cabalidad todos los presupuestos tenidos en cuenta por la sala laboral la sentencia de la corte suprema de justicia.*

*Por consiguiente, se declarará la nulidad e ineficacia del traslado que la demandante hizo del Instituto de Seguros Sociales a la SOCIEDAD*



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 30 2018 339 01 Dte: JUANITA CASTILLO OSPINA  
Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

*ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A realizada mediante formulario no. 01371890 de fecha de suscripción 16 de mayo de 2000 y se declarará válidamente vinculada a la actora al régimen de prima media con prestación definida.*

*Se condenará a PROTECCION S.A. a devolver a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta de ahorro individual de la actora, junto a sus rendimientos y los costos cobrados por concepto de administración durante todo el tiempo que permaneció en dicho régimen es decir desde el 1 de mayo de 2002 hasta cuando se haga efectivo el traslado*

*Se condenará a PORVENIR S.A. a devolver a COLPENSIONES todos los rendimientos de la cuenta de ahorro individual de la actora, junto a los costos cobrados por concepto de administración durante todo el tiempo que permaneció en dicho régimen es decir desde el 1 de julio de 2000 hasta el 30 de abril de 2002.*

*Y se ordenará a COLPENSIONES a que una vez ingrese el traslado de fondos de pensiones actualice la información en la historia laboral.*

*ACERCA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ*

*La demandante pretende que se condene a COLPENSIONES al reconocimiento de la pensión de vejez a partir del día en que cumplió los 57 años de edad*

*Colpensiones mediante los diferentes actos expedidos se ha negado a aceptar el traslado y por ende al reconocimiento de la pensión de vejez.*

*Atendiendo las posturas antagónicas de las partes, procede a estudiar el caso concreto.*

*Lo primero que se debe establecer es si ella la demandante se encuentra amparada bajo el régimen de transición del artículo el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que establece que "La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley.*

*Pero el acto legislativo 01 de 2005 dijo:*

*"Parágrafo transitorio 4o. El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014".*



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 30 2018 339 01 Dte: JUANITA CASTILLO OSPINA  
Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

*Como ya analizamos anteriormente la demandante nació el 13 de octubre de 1956, por lo tanto, es evidente que al 1 de abril de 1994 tenía 37 AÑOS DE EDAD.*

*Así mismo según la historia laboral vista a folio 10 expedida por Colpensiones que a 31 de mayo de 1994 la actora tenía 572.31. y si observa de la historia laboral vista de folio 222 a 223 se observa que en forma ininterrumpida desde el 1 de junio de 2000 a 27 de julio de 2005 cotizó 265,69 en total 838 semanas. Por lo tanto, conservo el régimen de transición.*

*De tal manera que la demandante conservó el régimen de transición establecido en el artículo 36 de Ley 100 de 1993 hasta el 31 de julio de 2010 y hasta esa fecha debió reunir los requisitos establecidos en su régimen para adquirir el derecho pensional de conformidad con lo previsto por el inciso 2do del art. 36 de la Ley 100 de 1993, la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión de vejez, como se advirtió, serán los establecidos en el régimen anterior en el cual se encuentre afiliada.*

*Así las cosas, teniendo en cuenta que la demandante cotizó 572.31 semanas a 31 de mayo de 1994 y cotizó desde el mes de junio de 2000 en forma ininterrumpida a la fecha actual, es decir que a junio de 2010 completaría 1.352 semanas, por lo tanto, surge como norma aplicable el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, régimen de transición que va por regla general hasta el 31 de julio de 2010, conforme lo ordenado por el Acto Legislativo 001 de 2005.*

*El art. 12 ibídem, exige para el caso de las mujeres, el cumplimiento de 55 años de edad, y 500 semanas en los últimos 20 años inmediatamente anteriores al cumplimiento de la edad requerida, o 1000 semanas de cotización en cualquier tiempo.*

*Sobre los requisitos legales previstos por el art. 12 del Acuerdo 049 de 1990, se tiene que:*

- i) La demandante cumplió la edad de 55 años el 13 de octubre de 2011;*
- ii) Y conforme a las semanas cotizadas establecidas en la presente sentencia, se establece que: tiene más de 500 semanas que corresponden a los veinte años anteriores al cumplimiento de la edad y más de 1000 en toda su vida laboral motivo por el cual cumple con las exigidas por el Acuerdo 049 de 1990.*

**FECHA DE CAUSACIÓN DEL DERECHO PENSIONAL POR VEJEZ**

*Para resolver lo correspondiente, debe tenerse en cuenta lo previsto por el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, que establece:*



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 30 2018 339 01 Dte: JUANITA CASTILLO OSPINA  
Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

*“CAUSACIÓN Y DISFRUTE DE LA PENSIÓN POR VEJEZ. La pensión de vejez se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior, pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma. Para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo”. Resaltado del Despacho.*

*Para el presente caso, la demandante a la fecha no ha dejado de cotizar, es decir se prorrogó su fecha de causación, motivo por el cual la pensión se reconocerá a partir del día siguiente a la última cotización efectuada en cumplimiento a la normatividad antes descrita y así se dispondrá en la parte resolutive.”*

Inconforme con la decisión anterior, los apoderados de las demandadas, interpusieron recursos de apelación, así, demandada PROTECCIÓN:

*“Me permito interponer recurso de apelación ante el honorable tribunal superior de Bogotá sala laboral y en cuanto a lo que tiene que ver con la en la parte resolutive numeral tercero, solicitando pues que se excluya y solamente en relacionado con esto es mi recurso que se excluya la condena a la devolución de las costas por concepto de administración ello con fundamento en lo establecido en el artículo 1746 del código civil que habla de los efectos de la declaratoria de nulidad, la nulidad pronuncia en Sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita, en las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud este pronunciamiento será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro de los intereses y frutos y del abono de las mejoras necesarias útiles o voluptuarias tomándose en consideración los casos fortuitos y la posesión de buena fe o mala fe de las partes, todo ello según la regla generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo, en este orden de ideas y si la consecuencia de la ineficacia o de la nulidad de la afiliación es que las cosas vuelvan al estado anterior, en estricto sentido se debe entender que el contrato de afiliación nunca existió y Por ende nunca PROTECCIÓN debió administrar los recursos de la cuenta de ahorro individual, los rendimientos que produjo dicha cuenta no se causaron y tampoco se vivió cobrar una comisión de administración, sin embargo el artículo 1746 habla de las restituciones mutuas, intereses frutos y el abono de mejoras, con base en esto debe entenderse que aunque se declara una ineficacia y/o nulidad de la afiliación y se haga la ficción que nunca existió contrato, no se puede desconocer que el bien administrado produjo unos frutos y unas mejoras por eso el fruto o mejora que obtuvo el afiliado son los rendimientos de la cuenta de ahorro individual*



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 30 2018 339 01 Dte: JUANITA CASTILLO OSPINA  
Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

*producto de la buena gestión de la AFP y el fruto mejora de la AFP es la comisión de administración la cual debe conservarse si efectivamente hizo rentar el patrimonio del afiliado, así las cosas se puede hablar de unas prestaciones acaecidas que no pueden desconocerse sobre todo cuando se trata de contratos que tienen que ver con el derecho laboral y de la seguridad social, toda vez que si se aplicará en estricto sentido la teoría de la nulidad del derecho privado mediante la restitución completa de las prestaciones que uno y otro hubieran dado o recibido se llegaría a la conclusión que el afiliado debe devolver los rendimientos de su cuenta a la afp y esta última la comisión de administración al afiliado toda vez, que si la comisión nunca se debe haber descontado tampoco nunca debieron haber existido rendimientos, la teoría de las prestaciones acaecidas que no pueden desconocer se fue puesta de presente por la Corte Suprema de Justicia sala laboral en la sentencia con radicado número 31989 9 de septiembre del 2008 magistrado ponente Eduardo López Villegas cuando manifestó que “las consecuencias de la nulidad de la vinculación respecto a las prestaciones acaecidas no es plenamente retroactiva como lo determina la normatividad del derecho privado lo que no tienen cabida enteramente en el derecho social de manera que a diferencia de propender por el retorno al Estado original al momento en que se formalizó el acto anulado mediante la restitución completa las prestaciones que uno y otro hubiera dado recibido ha de valer el carácter tutelar y preservar situaciones consolidadas ya en el ámbito del derecho laboral ora en el de la seguridad social” finalmente es menester poner de presente que en el caso que como lo que se ordena protección de volver a COLPENSIONES los aportes de la demandante los rendimientos generados y adicionalmente lo descontado por comisión de administración, se está estaría constituyendo un enriquecimiento sin causa a favor de la demandante pues estaría recibiendo unos rendimientos generados por la buena administración de mi representada sin reconocer o pagar ningún concepto por la gestión adelantada realizando el juez una interpretación no acorde con la constitución ni con la ley en detrimento de mi representada, vulnerándosele el derecho a la igualdad y privilegiando de manera injustificada a una de las dos partes del contrato que fue declarado nulo y que fue suscrito de buena fe por mi representada concluyó así su señoría la sustentación de mi recurso de apelación, interpuesto solicitando como ya lo mencioné, que se modifique el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia que sea se acaba de proferir en el sentido de excluir de la condena impuesta lo que corresponde a costas por concepto de gastos de administración.”*

Po su parte el apoderado de la demandada POVENIR S.A. manifestó:



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 30 2018 339 01 Dte: JUANITA CASTILLO OSPINA  
Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

*“Gracias señor Juez, interpongo recurso de apelación con fundamento en los siguientes hechos y razones de derecho, la jurisprudencia que cita el despacho para condenar la ineficacia del traslado realizado por la actora del régimen de prima media tendría que el despacho irse a los antecedentes del traslado de la afiliación en donde El Deber de información está acreditado en el proceso no sólo con la manifestación que hace la demandante al absolver el interrogatorio de parte de que fue asesorado Sino que sino con la firma del formulario afiliación que así lo materializa, como se le puede pedir a Porvenir que exprese cosas diferentes de las que en el año 2000 hizo y que la demandante aceptó y firmó haciendo probabilidades de cómo se iba a pensionar luego, el deber de asesoría está demostrado dentro del proceso toda vez que en el interrogatorio de parte que se hizo acá en esta audiencia la demandante conoce el tiempo de cotización, la edad de para cumplir con su con su pensión, conoce que se puede que sus hijos pueden heredar la pensión y conoce que podía pensionarse con anticipación, por lo cual la demandante fue asesora en debida forma. Respecto a la condena impuesta a Porvenir de devolver los costos de administración solicita también sea revocado respecto que son conceptos que pertenecen única y exclusivamente al RAIS por lo que no sería ajustado condenar a mi representada la devolución de dineros por estos conceptos a COLPENSIONES coadyuvando en todos y cada uno de los fundamentos expresados por la apoderada de PROTECCIÓN respecto a ese. Así mismo se absuelva a PORVENIR respecto de la condena en costas y agencias en derecho impuesta, por lo anterior, solicito al honorable tribunal superior de Bogotá sala laboral revoque la decisión adoptada por el juez de primera instancia y en su lugar absuelva de todas y cada una de las condenas hacia mí representado PORVENIR. Gracias”*

**CONSIDERACIONES**

Dando aplicación al grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES y en los términos establecidos en los recursos de apelación presentados por las demandadas, procede la Sala al estudio de la ineficacia del traslado.

Frente al primer este aspecto, se tiene que lo pretendido por la señora JUANITA CASTILLO OSPINA, se circunscribe a la declaratoria de nulidad de la afiliación que efectuara al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, mediante formulario suscrito ante la demandada PORVENIR S.A. y el posterior, cambio de AFP a PROTECCIÓN S.A., para que en su lugar COLPENSIONES acepte la afiliación al régimen administrado por esta y se ordene la devolución de la totalidad de los dineros que la actora tiene en su



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 30 2018 339 01 Dte: JUANITA CASTILLO OSPINA  
Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

cuenta. Así mismo que se condene a la demandada COLPENSIONES al reconocimiento y pago de su pensión de vejez, por ser beneficiaria del régimen de transición.

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

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



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 30 2018 339 01 Dte: JUANITA CASTILLO OSPINA  
Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

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

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

Es así como para estos casos como bien lo señala la juzgadora de instancia, y contrario a lo señalado por la demandada PORVENIR SA. en su recurso y en sus alegatos de conclusión **la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado**; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a estas entidades sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional respecto de quienes simplemente buscan es la protección de los riesgos de vejez, invalidez o muerte sin prestarle mayor atención a conceptos científicas o legales, es por ello entonces que **las Administradoras son quienes deben demostrar el suministro completo y veraz al afiliado para que se pueda concluir que fue en realidad deseo del éste aceptar las condiciones de traslado para evitar precisamente que posteriormente alegue algún tipo de engaño**, el que no sólo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; siendo como se dijo obligación de la demandada haber proporcionado dicha información debido a su experticia. Igualmente es esta providencia y contrario a lo que señala el recurrente, la H. Corte dejó completamente claro, que no es necesario que el afiliado se encuentre cobijado por el régimen de transición, o que este tenga



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 30 2018 339 01 Dte: JUANITA CASTILLO OSPINA  
Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

un derecho adquirido, para que se le deba prohiar dicho deber de información.

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

Es por ello que coincide la Sala con lo decidido por la Juez de primera instancia, pues era deber la Administradora de Pensiones demostrar durante el trámite procesal que le manifestó a este las desventajas como consecuencia de su traslado al régimen de ahorro individual; lo que lleva a concluir que no le fue brindada de manera completa toda la información a este respecto.

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

**Pensión de vejez**

Determinada lo anterior, siendo que el actor peticona reconocimiento pensional por ser beneficiaria del régimen de transición.



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 30 2018 339 01 Dte: JUANITA CASTILLO OSPINA  
Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

En relación con este aspecto se encuentra que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que señala:

*“(…**Régimen de transición.** La edad para acceder a la pensión de vejez, continuara en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.*

*La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentre afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley.*

De lo anterior se colige que en un principio la actora sí es beneficiaria del régimen de transición, por cuanto a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, contaba con más de 38 años de edad, por lo que el régimen aplicable al caso es el propio del ISS, esto es, el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el decreto 758 del mismo año, el cual en su artículo 12, indica los requisitos exigidos para tener derecho al reconocimiento y pago de la pensión reclamada.

Ahora bien, el **Acto Legislativo No. 01 de 2005, estableció:**

*“Parágrafo transitorio 4°. El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014”.*



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 30 2018 339 01 Dte: JUANITA CASTILLO OSPINA  
Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

De la Lectura anterior, se tiene que es necesario que la demandante haya causado el derecho con anterioridad al 31 julio de 2010, para que le sea inaplicable el acto legislativo antes señalado, ya que si la pensión se causa con posterioridad a la entrada en vigencia el acto legislativo, esto es, julio de 2005, es necesario que acredite como mínimo 750 semanas de cotización para esta última data para seguir conservando los beneficios del régimen de transición y en ese orden de ideas, poder acceder al derecho pensional con base en lo establecido en el acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

Sobre el particular, se encuentra acreditado de conformidad con la historia laboral expedida por Colpensiones y visible a folio 10 del expediente, que a 31 de mayo de 1994 la actora tenía un total de 572.31. Así mismo de historia laboral obrante a folios 222 a 223, se desprende que la actora efectuó cotizaciones de manera ininterrumpida desde 1 de junio de 2000 a 27 de julio de 2005, esto es, 265,69 en total 838 semanas, con anterioridad a julio de 2010, por lo que conservo el régimen de transición hasta diciembre de 2014.

Finalmente se encuentra que el art. 12 del Acuerdo 049 de 1990, exige para el reconocimiento de la pensión de vejez, para el caso de las mujeres, el cumplimiento de 55 años de edad, y 500 semanas en los últimos 20 años inmediatamente anteriores al cumplimiento de la edad requerida, o 1000 semanas de cotización en cualquier tiempo.

Exigencias que tal y como lo señaló el Juez de Primer Grado, cumple la actora, ya que cumplió la edad de 57 años, el día 13 de octubre de 2013, se verifica de documental contentiva de la copia del documento de identificación obrante a folio 5 del expediente y para dicha data contaba con más de 1.352 semanas de cotización, asistiéndole así el derecho a que le sea reconocida la prestación pensional que solicita, en los términos indicados



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 30 2018 339 01 Dte: JUANITA CASTILLO OSPINA  
Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

por el Juzgado de instancia, circunstancia que impone **confirmar** la decisión proferida por el Juez de conocimiento.

Ahora bien, realizado un nuevo estudio del presente tema, al igual que los restantes Magistrados, se considera que hay lugar a DECLARAR que COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional del demandante, en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el y/o los fondos de pensiones demandados, por lo que con la presente decisión, se recoge cualquier otra en contrario.

**Sin costas** en esta instancia.

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

**R E S U E L V E:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia apelada, por las razones señaladas en la parte considerativa de la presente decisión.

**SEGUNDO: ADICIONAR** la sentencia recurrida en el sentido de DECLARAR que COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el y/o los fondos de pensiones demandados.

**TERCERO: SIN COSTAS** en esta instancia.

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



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 30 2018 339 01 Dte: JUANITA CASTILLO OSPINA  
Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

Los Magistrados,

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

**MARLENY RUEDA OLARTE  
MAGISTRADA**

A handwritten signature in black ink, starting with a large 'M' followed by a horizontal line and a vertical stroke.

**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO  
MAGISTRADO**

A handwritten signature in black ink, featuring a large initial 'H' followed by a horizontal line and a vertical stroke.

**HUGO ALEXÁNDER RÍOS GARAY  
MAGISTRADO**

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

PROCESO ORDINARIO No. 33-2018-198-01

ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA

DEMANDANTE: LILIA PLAZAS MORENO

DEMANDADO: COLPENSIONES

**MAGISTRADA PONENTE**  
**MARLENY RUEDA OLARTE**

**RECONÓZCASE PERSONERÍA** a la doctora Cindy Brillith Bautista, identificada como aparece al pie de su firma, en documental contentiva de poder; en calidad de apoderada de la demandada Colpensiones, en los términos y para los efectos del poder de sustitución conferido.

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

**SENTENCIA**

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C, el 30 de julio de 2019.

**ALEGACIONES**

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

**ANTECEDENTES**

La señora LILIA PLAZAS MORENO por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se DECLARE que su

pensión debe ser reconocida a partir del 1 de agosto de 2016, dando aplicación al artículo 11 del Decreto Ley 1281 de 1994, liquidándola con el promedio de lo devengado durante los últimos diez años, como consecuencia de tal declaración, peticiona se condene a la demandada a cancelar a su favor intereses moratorios. (fl. 120).

### **HECHOS**

Fundamentó sus pretensiones señalando que la demandada a través de resolución GNR 349073 del 22 de noviembre de 2016, le reconoció pensión de vejez en cuantía de \$2.539.270, negándole reconocimiento pensional como periodista, que a través de acto administrativo GNR 41190 del 6 de febrero de 2017, niega reliquidación y rechaza el recurso de reposición, igualmente en resolución RES DIR 1416, resuelve recurso de queja y niega la reliquidación peticionada y en RES DIR 14755, resuelve recurso de apelación, confirmando la decisión objeto de reparo, finalmente declara el archivo de la petición.

Afirma que la demandada en resolución DIR 14755, le hace saber que queda agotada la vía gubernativa, por lo que procedió a iniciar demandada de nulidad y restablecimiento del derecho, la que inició con solicitud de audiencia de conciliación ante el Ministerio Público, no llegando las partes a ningún arreglo, esta se realizó ante la Procuraduría 12 Judicial, la que expidió requisito de procedibilidad. (fls. 108)

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Al contestar la demanda COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó los contenidos en los numerales 2.1 a 2.8, negó el No. 9 y manifestó no constarle los demás; propuso como excepciones las que denominó inexistencia del derecho y la obligación, cobro de lo no debido, inexistencia de intereses moratorios, buena fe y prescripción. (fl.123).

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado de conocimiento resolvió ABSOLVER a la demandada de las pretensiones incoadas en su contra por la demandante, declarando probada

la excepción de inexistencia del derecho y la obligación y la condenó en costas. (fl.154).

Como fundamento de su decisión, señaló el Juez de conocimiento:

*La problemática jurídica que debe resolver este despacho se centra en determinar si la señora Lilia Plazas tiene derecho a una pensión por actividad de alto riesgo concretamente la de periodista; en esencia ella acude a la jurisdicción solicitando el reconocimiento de dicha pensión, contemplada en el Artículo 11 del decreto 1281 de 1994 a partir del 1 agosto del año 2016. Así las cosas, pasa el despacho a su parte considerativa bajo la cual se plantearán los fundamentos normativos y jurisprudenciales aplicables al presente asunto en efecto el Artículo o el decreto 1281 de 1994 plantea una pensión especial esta pensión especial consiste una pensión de vejez para personas con 55 años de edad, debían acreditarse 1250 semanas cotizadas con posterioridad a la normativa cambio a 1000 semanas para aquellos que al momento en entrar vigencia el decreto tuvieran 35 años de edad si son mujeres, 40 años si son hombres, 15 años más o los 15 años de servicios cotizados; lo especial de esta normatividad hace referencia a que se disminuye un año por cada 60 semanas de cotización especial adicionales a las primeras 1000 semanas sin que dicha edad pueda ser inferior a los 50 años, el Artículo 6° del decreto 2090 del año 2003 la segunda Norma a tener en cuenta, es una norma de régimen transicional aquí se menciona que quienes a la fecha entrada de este decreto hubieran cotizado al menos 500 semanas de cotización especial tendrán derecho a que una vez cumplido el número mínimo de semanas exigido por ley 797 del 2003 para acceder a la pensión está le será reconocida en las mismas condiciones establecidas en las normas anteriores a las que regulaban las actividades de alto riesgo el parágrafo menciona que para poder ejercer los derechos que establece el presente decreto cuando las personas se encuentren cubiertas en régimen de transición, deben cumplir en adición los requisitos del artículo 36 de la ley 100 de 1993 modificado del artículo 18 del decreto 797 del año 2003, La Corte Suprema de Justicia ha estudiado este tipo de prestaciones, un ejemplo de ello es la Sentencia número 40567 del 2 de abril del año 2019 pues allí se hace un recuento en torno a cuáles son los requisitos para este tipo de pensiones un recuento en torno a también la calidad que se debe cumplir Incluso si se deben o no cumplir cotizaciones, ante la jurisdicción cuáles serían las consecuencias.*

*En esencia la sentencia nos recuerda que si bien es cierto el decreto 2090 del año 2003 eliminó la pensión especial de vejez, estableció un régimen de transición para poder acceder a este derecho a partir del decreto 1281 de 1994, indica la sentencia entonces que se protegió la específica prerrogativa para algunas personas que conforme al Art 6, es decir el que citaba previamente el suscrito juez mencionaría aquí la sentencia que quienes a la fecha en entrada en vigencia del presente decreto hubieran cotizado al menos 500 semanas de cotización especial tienen derecho a que una vez cumplido el número mínimo de semanas exigido por ley 797 del 2003 para acceder a la pensión está le sea reconocida en las mismas condiciones establecidas en normas anteriores que regulaban las actividades de alto riesgo, está entonces como jurisprudencia qué estudio estos requisitos pues tendremos entonces los dos requisitos las 500 semanas con cotización especial en la actividad alto riesgo y cumplir las semanas que exige ley 797 del año 2013.*

*Los documentos que se radicaron por las partes y que deben tenerse como prueba, las distintas resoluciones en las cuales una de ellas reconocen la pensión conforme al acuerdo 049 de 1999 y el resto de resoluciones mediante las cuales se negó el reconocimiento de la pensión especial de vejez para la demandante se allegaron Igualmente certificaciones laborales figuran de Folios 43 a 82 del expediente, allí se advierte en efecto la calidad en la cual la demandante prestó sus servicios en el área de periodismo certificaciones de extremos iniciales, extremos finales con distintos empleadores que se reflejan Igualmente en la historia laboral que se allegó de colpensiones el despacho entonces también estudió*

la última historia laboral que se allegó al proceso es con corte del 29 de octubre del año 2018 en esencia para concluir el despacho debe mencionar que si bien es cierto se anuncia cuál es la tesis ya se pasa a dar la argumentación en esencia la señora Lilia plazas si bien es cierto tiene un derecho a un régimen de transición no cumplió el requisito de la densidad de semanas que establece ley 797 del año 2003 por lo que no sería beneficiaria de la pensión especial de alto riesgo esta conclusión a la que se llega se pasa a fundamentar con los siguientes argumentos, en esencia para que la demandante sea beneficiaria del régimen de transición que establece artículo 6° del decreto 2090 del año 2003 debe acreditar en primera medida 500 semanas de cotizaciones efectuadas en cualquier actividad que haya sido calificada como de alto riesgo a la entrada en vigencia de dicha Norma esto es 28 de julio del año 2013, valga mencionar que el despacho no desconoce en la hipótesis que se había planteado que no exista un derecho a la pensión de alto riesgo por la actividad periodismo está existe pero en un régimen transicional en el cual se deben cumplir los requisitos allí planteados la parte demandada colpensiones hace énfasis en su alegato de conclusión a que las 500 semanas de cotización pues no se encuentran efectivamente cotizadas menciona colpensiones; sin embargo de la misma línea jurisprudencial que pueda partirse en la sentencia de abril del 2019 que se refirió por parte del despacho 40567 2 de abril del año 2019, puede inferirse que no es necesario que las cotizaciones adicionales figuren en la historia laboral de la demandante en la medida en que dichas cotizaciones adicionales pues es colpensiones quién debe realizar los actos administrativos tendientes a que por esa actividad de alto riesgo que se desempeñó y que está establecida en la normativa primigenia figuren en la historia laboral es así como pues argumentos para la semanas adicionales que la entidad accionada menciona que no se realizaron las cotizaciones adicionales por la actividad riesgosa; debía entonces colpensiones realizar los actos administrativos las actuaciones administrativas tendientes a recaudar dichas diferencias adicionales derivadas del monto adicional de la cotización con ello puede concluir el despacho que pues la demandante trabajo en casa editorial el Tiempo del año 80 al 81 en Caracol S.A en el 81 al 89, trabajo Igualmente para Jaramillo y Compañía limitada y con G Jaramillo y Compañía limitada conforme figura aquí en la razón social de su empleador y con tal se advierte que con estos empleadores; es decir del tiempo laborado del 23 de junio del año 80 hasta incluso el 31 de enero de 1996 la demandante ha acreditado esos tiempos de desempeño en una actividad riesgosa como lo fue considerado en su momento para el legislador el periodismo, esto se confronta con la documental que en efecto figura de folios 43 a 72 del expediente se cumple Entonces por la demandante con estas 500 semanas de cotización en alto riesgo, el segundo de los requisitos, cumplir con las semanas establecidas en ley 797 del año 2003 que es pues donde finalmente no se cumple requisito por la parte demandante y se pasa a explicar el porqué: se verificó la historia laboral de la señora Lilia Plazas y allí pues la demandante se advierte que al 28 de julio del año 2003 acredita 727 semanas de alto riesgo al desempeñar actividades o labores de periodismo al servicio de varios empleadores la cuenta Total que se da entonces para el primero de los argumentos 500 semanas son 727.17 semanas la cuenta que hace el despacho, ahora sí al estudiar la norma en mención el decreto 1281 del 94 en su Artículo 11 se impone como requisito adicional para acceder a esta pensión el cumplimiento de las semanas que exige ley 797 del año 2003, debe tenerse presente que la ley 797 del 2003 modifico y aumentó las semanas de cotización para efectos de acceder a la pensión de vejez a la pensión ordinaria que establece el artículo 33 y en esencia pues dicha normatividad incremento a partir del primero de enero del año 2006 en 25 semanas las semanas para pensión hasta llegar al año 2015 a 1300, semanas de cotización con lo cual se advierte que la totalidad de semanas que se acreditó por la parte demandante en su historia laboral fueron 1286 semanas cuando pues para la fecha del cumplimiento de la edad que lo sería 29 de octubre del año 2013, ya se tenían como límite 1300 semanas de cotización, pues en esencia recuérdese que la ley 797 del 2003 incrementó semanas donde el tope al 2015 eran 1300 semanas; la demandante cumpla 55 años de edad para el año 2013 el requisito para el año 2013 en torno a semanas eran 1250 semanas de la cuenta que hace el despacho sólo acredita 1145 semanas es así como puede concluir entonces el despacho que si bien es cierto se tenía derecho a un régimen de una transicional para una pensión especial de alto riesgo, lo cierto es que no se acreditan las

*semanas que se exigen por ley ni para el año 2013 las 1250 que se exigen por cuánto Contaba con 1.145 ni al año 2015 en la medida que se exige 1350 semanas y sólo de la historia laboral se acreditaron 1286 semanas, con todo considera entonces el despacho que no hay lugar a reconocer la pensión por vía jurisdiccional y si bien es cierto el argumento que plantea la parte demandada en torno a las cotizaciones especiales adicionales dicho requisito pues no debe tenerse o no debe exigirse en la medida que era obligación de la entidad realizar dichos cobros por las cotizaciones adicionales a pesar de tal argumento pues no se encontró la totalidad de semanas que exige la ley 797 del año 2003.*

## **RECURSO DE APELACIÓN**

Recurrió la parte **demandante**, indicando:

*Señor juez en consideración al fallo dictado por el despacho la parte actora manifiesta que apela la decisión razón a que existe el derecho, tiene el marco conceptual del régimen de transición y existía una gradualidad establecida por el decreto 1281 justamente que se podía pensionar con mil semanas y 55 años, 1060 y 54, 1120 y 53 años, 1180 y 52 años, 1240 y 51 años y 1300 y 50 años para ese efecto entonces en el año 2013 cuando contaba mi prohijada con 55 años podía inclusive pensionarse con 1000 semanas como se ha establecido en la historia laboral que obra en el expediente, así las cosas la apelación se fundamenta en que existe el derecho claramente delineado dentro del marco del decreto 1281 que se tiene derecho como lo ha expresado y reiterado el despacho en cuanto al régimen de transición y además vale la pena indicar que los derechos a la seguridad social no prescriben de conformidad con la ley 100 Art 14 y 24 en materia de seguridad social y debe tenerse en cuenta también para el recurso de alzada las sentencias SUB 298 del año 2015 y especialmente la sentencia T456 del 2013 ponente la Doctora María Victoria Calle Correa presidente de la corte constitucional en donde claramente deja delineado los aspectos relacionados con la gradualidad, los temas de imprescriptibilidad de la ley 100 en materia de seguridad social y claramente el decreto, 1281 reitero se pudo ella incluso pensionar antes del cumplimiento de la edad porque coincidía un número superior para la época del 2013 de 1000 semanas por tanto operaba la gradualidad prevista en el decreto 1281 al dignificar la profesión con una prerrogativa en materia pensional de 1300 semanas como lo expuesto con 50 años y la gradualidad por cada 60 semanas adicionales al año siguiente queda claro que se pudo pensionar efectivamente con 1000 semanas a los 55 años cumplidos justamente en octubre del año 2013 por mi representada.*

## **CONSIDERACIONES**

No fue objeto de reparo que la demandante, goza de pensión de vejez, concedida por la demandada a través de resolución GNR349073 (fl. 3), del 22 de noviembre de 2016, prestación que le fue reconocida a partir del 1 de agosto de 2016.

El Decreto 1281 de 1994 reglamenta las actividades de alto riesgo así como las condiciones y requisitos para el reconocimiento de la pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo, y a su vez estableció el régimen de transición para ese tipo de prestación indicando que “la edad para acceder a la pensión especial de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas

cotizadas, y el monto de esta pensión especial, de las personas que al momento de entrar en vigencia este decreto tenga 35 o más años de edad si son mujeres, o 40 o más años de edad si son hombres, o 15 o más años de servicios cotizados, serán los establecidos en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. (...)”

Así mismo el artículo 11 del Decreto en mención, cuya aplicación invoca la parte actora señala:

**ARTICULO 11. REGIMEN DE TRANSICION PARA LOS PERIODISTAS PARA ACCEDER A LA PENSION ESPECIAL DE VEJEZ.** *La edad de los periodistas con tarjeta profesional para acceder a la pensión especial de vejez será de 55 años, con 1.250 semanas cotizadas, para aquellos que al momento de entrar en vigencia este decreto tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres, o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados.*

*La edad para reconocimiento de la pensión especial de vejez se disminuirá un (1) año por cada sesenta (60) semanas de cotización especial, adicionales a las primeras mil (1000) semanas, sin que dicha edad pueda ser inferior a cincuenta (50) años.*

Por su parte, el Decreto 2090 de 2003, excluyó la actividad de periodista como de alto riesgo; no obstante en el artículo 6, señaló que quienes a la entrada en vigencia del mismo, 26 de julio de 2003, hubieran cotizado 500 semanas, se beneficiarían de los requisitos para acceder a la prestación previstos en la norma que derogó, esto es el artículo 1281 de 1994; al respecto, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL1188 del 22 de abril de 2020, señaló que para beneficiarse de las prerrogativas del régimen de transición previsto en la norma antes transcrita, se debía acreditar el cumplimiento de 35 ó 40 años de edad según sea el caso a la entrada en vigencia del Decreto 1281 de 1994, 500 semanas de cotización en actividades de alto riesgo, al 28 de julio de 2003, entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003 y haber cotizado la densidad de semanas exigidas en el régimen general de pensiones.

Sobre el particular, como bien lo señala la parte demandante en sus alegaciones, conforme copia de documento de identificación de la demandante visible a folio 2 del plenario, se verifica que nació el 29 de octubre de 1958, por lo que a 23 de junio de 1994, fecha de entrada en vigencia del Decreto 1281 de 1994, contaba con 35 años de edad, siendo en principio beneficiaria del régimen de transición que invoca; ahora, respecto del requisito de 500 semanas de cotización, se tiene que como bien lo indicó el juzgador de primer

grado, de historia laboral visible a 133 del plenario, la demandante a 28 de julio de 2003, acredita haberse desempeñado en el cargo de periodista por más de 500 semanas, circunstancia que se extrae de las certificaciones visibles 43, 44 y 46 del plenario, documentales que dan cuenta que se desempeñó como reportera y periodista para Casa Editorial el Tiempo, Caracol Radio y la sociedad Jaramillo y Cía. Ltda., y sólo teniendo en cuenta dichos tiempos de aportes cuyos límites temporales corresponden a las cotizaciones efectuadas e indicadas en historia laboral en mención, arrojan un total de semanas cotizadas de 530,86; si bien, no se observa que sus empleadores hayan efectuado los puntos adicionales de cotización, lo cierto es que es bien sabido que tal circunstancia, no debe afectar el reconocimiento pensional en este caso especial de los afiliados, debiendo la administradora pensional, efectuar el cobro de los mismos, no obstante, tal acción de cobro no se evidencia haberse llevado a cabo por parte de la demanda.

Conforme lo señalado en precedencia, la demandante acredita haberse desempeñado en una de las actividades de alto riesgo previstas en el Decreto 1281 de 1994, acreditando igualmente haber cotizado la densidad de semanas exigida en el artículo 6 del Decreto 2090 del 2003, debiendo por último probar también para beneficiarse de las previsiones del Decreto 1281 de 1994, **el cumplimiento del número mínimo de semanas de cotización previsto en la Ley 797 de 2003**, como lo señala la preceptiva legal en mención, artículo 6 del Decreto 2090 de 2003, exigencia que no acredita la actora, pues arribó a la edad de 55 años el 29 de octubre de 2013, data para la cual, conforme historia laboral visible a folio 135 del plenario, había cotizado 1187,33 semanas, siendo las requeridas para dicha anualidad, 1250 semanas, como lo prevé el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, no siendo de recibo la afirmación del recurrente, también esbozada en sus alegaciones, según la cual, el número de semanas cotizadas para beneficiarse del régimen de transición previsto para esta pensión está sujeto a gradualidad alguna, pues se itera el régimen de transición invocado, está sujeto al cumplimiento de los requisitos del tantas veces citado artículo 6 del Decreto 2090 del 2003, preceptiva que exige, acreditar las semanas de cotización previstas en la Ley 797 de 2003, requisito que no acredita cumplir la parte demandante, debiéndose **confirmar** la sentencia de primer grado como lo solicita la entidad demandada en sus alegaciones.

Sin costas en esta instancia.

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

**R E S U E L V E:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia recurrida, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

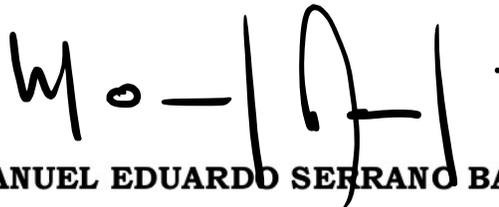
**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia.

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

Los Magistrados,



**MARLENY RUEDA OLARTE**  
Magistrada



**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**  
Magistrado



**HUGO ALEXÁNDER RÍOS GARAY**  
Magistrado

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

PROCESO ORDINARIO No. 39-2018-056-01  
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA  
DEMANDANTE: LUZ DARY CASTAÑO RAMÍREZ  
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRO

**MAGISTRADA PONENTE**  
**MARLENY RUEDA OLARTE**

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

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

**SENTENCIA**

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado 39 Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 13 de septiembre de 2019.

**ALEGACIONES**

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, fueron remitidas las de la entidad demandada Colpensiones.

**ANTECEDENTES**

La señora LUZ DARY CASTAÑO por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se DECLARE nula y/o ineficaz la afiliación efectuada por ella al RAIS y promovida por Protección



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 39201800056-01 Dte: LUZ DARY CASTAÑO Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS*

S.A., por el incumplimiento de esta al deber de información, omisión que generó un error de hecho que vició su consentimiento, así como las afiliaciones posteriores que hubiera efectuado dentro de ese régimen, encontrándose afiliada válidamente a Colpensiones; como consecuencia de tales declaraciones, peticiona se condene a Protección S.A., a registrar en su sistema de información que su afiliación estuvo viciada de nulidad y/o ineficacia, se condene a esta a trasladar a Colpensiones la totalidad del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, junto con rendimientos, gastos de administración y demás, que se condene a Colpensiones a activar su afiliación en el régimen que administra. (fl. 4).

### **HECHOS**

Fundamentó sus pretensiones señalando que nació el 24 de abril de 1964, que la AFP Protección S.A., la persuadió para en septiembre de 1994, para que se afiliara al RAIS, indicándole que era la mejor opción del mercado y se podía pensionar en cualquier momento, que para la fecha de su traslado, había cotizado 154 semanas, que la AFP en mención, no le informó sobre las características y naturaleza del RAIS, sin señalarle que su pensión se iba a financiar con lo ahorrado en la cuenta de ahorro individual, no le señaló las condiciones y requisitos legales que debía cumplir en el RAIS, para acceder a la pensión, ni sobre los riesgos en los cuales se sometería al afiliarse a ese régimen, como que el monto de la pensión depende de los rendimientos financieros y las características del mercado bursátil, tampoco le indicó sobre las consecuencias, ventajas y desventajas que le acarrearía dicho traslado, ni que implicaría una disminución de su mesada pensional en más del 69%, respecto de la que recibiría en el RPM.

Afirma que esta administradora, tampoco le puso de presente comparativos de pensión en los dos regímenes, ni que contaba con la posibilidad de retornar al RPM o retractarse de su afiliación, que continúa afiliada a dicha APF, acreditando a la fecha más de 1250 semanas cotizadas y alcanza los 57 años de edad el 30 de abril de 2021, que en agosto de 2017, contrató una asesoría pensional para conocer el monto de su pensión y a través de ella, se percató que Protección, le hizo tomar una decisión que la perjudicó, por lo que solicitó



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 39201800056-01 Dte: LUZ DARY CASTAÑO Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS*

ante esta el 19 de octubre de 2017, la solicitud de anulación o ineficacia de su afiliación, administradora que le indicó que su vinculación era legal, de igual forma, solicitó ante Colpensiones el 24 de octubre de 2017, activar su afiliación, entidad que no contestó a su petición. (fls. 5 y 6).

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Al contestar la demanda, PROTECCIÓN S.A., se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos, aceptó los contenidos en No. 12, 15, 18 y 19, manifestó no constarle los No. 1, 3, 16, 17, 20 y 21 y negó los demás, propuso las excepciones de mérito que denominó validez de la afiliación a Protección, buena fe, inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho y prescripción. (fl. 99).

Por su parte, COLPENSIONES, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos aceptó los contenidos en numerales 1, 3, 15, 20 y 21 y manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia del derecho reclamado, buena fe, prescripción. (fl. 120).

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado de conocimiento, resolvió DENEGAR las pretensiones de la demanda y condenó a la demandante en costas. (fl. 163)

Fundamentó su decisión la Juez de primer grado señalando textualmente:

*El problema jurídico es determinar si el traslado que hizo la demandante la señora Luz Dary Castaño Ramírez del régimen de prima media al régimen de ahorro individual a través de protección con efectividad a partir del 1 de octubre de 1994 fue libre y voluntario de conformidad con lo previsto en el artículo 13 de la ley 100 del 93 y en tal sentido entender que el mismo surtió todos los efectos jurídicos o si por el contrario debe declararse ineficaz ante el incumplimiento de dicha obligación.*

*Para resolver el problema jurídico el despacho se remite al Art 13 literal B en el que señala que la selección de uno de cualquiera de los regímenes previstos por el Art anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado, el empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso primero del Art 271 de la presente ley, el Art 271 establece además de una sanción de multa que la afiliación respectiva quedara sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.*



**Proceso Ordinario Laboral No. 39201800056-01 Dte: LUZ DARY CASTAÑO Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS**

*Entonces cuando el Art 13 establece que la decisión debe tomarse de manera libre y voluntaria no va única y exclusivamente encaminado a plasmar sin presión alguna una firma en un formulario sino que va mas allá y es decir que consiste en el deber que la administradora de fondos y pensiones explique a su usuaria o a la afiliada cuáles son las connotaciones que tiene el régimen de prima media que es el que está dejando y el régimen de ahorro individual, le dé con detalles información no solamente del régimen individual si no que la corte había dicho que debe haber una información de manera objetiva, comparada y comprensible, es decir bajo el entendido de que se encuentra frente a un lego en la materia de tal forma que solo así y estableciendo que se le ha dado toda esta información, todos estos detalles pueda entenderse que el usuario o el afiliado ha tomado esa decisión de manera consciente y previamente ilustrado o informado de todas las implicaciones que consiste uno u otro régimen y cuál es el que más le conviene.*

*La carga de la prueba lo ha señalado este despacho y en apoyo a diferentes jurisprudencias como desde la 31989 del 2018 hasta terminar en la SL 1688 del 2019, que la tiene la administradora de pensiones porque esta es la entidad que tiene la información no solamente la información del servicio que ofrece sino de sus competidores, entonces en materia de contratos la carga de la prueba hay una norma sustancial que el Art 1604 señala que quien tiene la carga de la prueba es aquel quien ha debido actuar con diligencia y cuidado en este contrato y como ya lo había manifestado no es otra que la administradora de fondos de pensiones la que debe actuar bajo esta premisa mas cuando se está enfrentando como ya lo dijo el despacho frente a una persona lego en la materia y así mismo el código general del proceso en su Art 167 establece que cuando se hace valer una negación indefinida le compete a la contraparte demostrar efectivamente que no se dio sino que por el contrario hay elementos de juicio que vea que si cumplió esa carga impuesta por las normas de procedimiento.*

*Efectivamente y de las pruebas evidenciadas en el proceso se tiene que protección no cumplió con la carga de la prueba para demostrar que al momento de la afiliación de la demandante hubiese dado esa información objetiva, comparada, comprensible a la demandante de tal forma, la abordó para 1994 sin demostrar que cumplió con esa carga más aun el representate legal de protección manifestó aquí que debió haber dado la información al asesor que se encontraba capacitado que él cree porque estaba cumpliéndose con las obligaciones lo cual pues al despacho no le da mayor certeza porque no nos explico que él sabía a ciencia cierta cuál era la información que dio el asesor al momento de la afiliación de la demandante, no obstante esta situación el despacho no puede pasar desapercibido cual es la finalidad de la corte y de las normas para proteger efectivamente ese traslado de régimen de prima media a régimen de ahorro individual y exigir esa información y dice que no puede pasar desapercibido este objeto de esa finalidad porque efectivamente para el despacho considera que si en el curso de la afiliación la administradora cumple o demuestra que en el curso de esa afiliación y en tiempo oportuno para poder retornar a régimen de prima media cumplió con las normas que regulan la materia y cumplió con la información que se exige si se cumple con ello en el curso de la afiliación considera el despacho que no podría accederse a la ineficacia tal como sucede en el presente caso.*

*Si bien es cierto este despacho ha señalado que la ineficacia no es saneable también lo es que esta afirmación se ha utilizado en casos como cuando ha habido proyección o información que no corresponden a la realidad porque se ha evidenciado que le han dado datos erróneos a la parte demandante, también la he utilizado cuando han alegado que el paso del tiempo ratifica una ineficacia y el despacho o no está de acuerdo con tal situación y también la ha negado cuando el afiliado ha optado la opción de pensionarse porque tampoco considera el despacho que pueda haber esa ratificación o tampoco puede haber ese saneamiento con el hecho de pensionarse porque ya para esos momentos no hay una opción de retornarse pero considera el juzgado que esta postura que manejo la corte suprema de justicia en radicado 68838 de dar una premisa de que la ineficacia es insaneable de manera general no puede aplicarse en todos los casos porque debe el despacho analizar en caso concreto la situación de la afiliada; es decir que si el despacho encuentra como si sucedió en el*



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 39201800056-01 Dte: LUZ DARY CASTAÑO Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS**

presente caso que dentro del tiempo oportuno que tenía la demandante para retornar al régimen de prima media la administradora de fondos cumple con la obligación que ha establecido la norma y en tal sentido la ha ilustrado para que no pierda su derecho pensional como lo tenía en el régimen de prima media y no se opta con ese buen consejo que le da la administradora pues allí no puede entrar hablar de una ineficacia porque a pesar de ser tardía la información, se dio en el momento oportuno porque la demandante podía decir listo aquí me están diciendo que no me conviene, estoy comparando y mirando como es mi pensión y puedo porque estoy dentro de la oportunidad para retornar al régimen de prima media y aquí el despacho si debe hacer un énfasis en lo siguiente y es que aquí efectivamente la demandante no perteneció al régimen de transición podía haber adoptado la decisión de volver al régimen de prima media bajo las mismas condiciones y expectativas que tenía para 1994 porque no está perdiendo absolutamente nada, no es del régimen de transición tiene la expectativa pensional de la ley 100 del 93 se pasa al régimen de ahorro individual y el retornar al régimen de prima media no le hace perder absolutamente nada si no simplemente continuar con la expectativa de pensionarse conforme a la ley 100 del 93 diferente sería el caso y eso también lo ha señalado este despacho cuando es una persona de régimen de transición que le haga las asesorías y re asesorías que durante toda la afiliación al retornar al régimen de prima media la van perjudicado porque no puede recobrar ese régimen de transición entonces aquí como se observa hay una retroalimentación que creo que fue el término que manejó la demandante y esa retroalimentación se hace a través de una proyección pensional y esa retroalimentación se hace faltándole un mes para que pueda tomar la decisión de retornar al régimen de prima media uno podría decir bueno es que un mes es muy poco para tomar la decisión y entonces aquí todavía me siguen violando y sigue estando afectado mi derecho de información; sin embargo si tenemos en cuenta las normas que se encontraban vigentes para aquel momento no había que desplegar unas actuaciones o gestiones administrativas engorrosas como si sucedió a partir del 2014 cuando se implementó la doble asesoría entonces no solamente tenía que ir a un lado sino que tenía que ir al otro sino que aquí simplemente con esa información que le daba protección o que le dio protección en su momento ya tenía bases suficientes para ir al instituto de seguros sociales y decir mire yo me quiero trasladar, sí aquí estuviera acreditado que esa gestión la hizo la demandante pero que las entidades se demoraron en respuesta diría, claro está acreditado que efectivamente no alcanzó a hacer esos trámites pero en este caso particular no está demostrada esa gestión que hizo la demandante después de saber a ciencia cierta cómo era su derecho pensional y uno y otro y entonces efectivamente la Corte Suprema de justicia Señaló en la sentencia 54814 del 2018, que habrá ineficacia de la afiliación cuando quiera que la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado impidiéndole su acceso al derecho eso es algo importante y lo que debe mirar el despacho cuándo debe o no declarar la ineficacia, pero cómo se repite en el presente caso no se le impidió el acceso al derecho porque se le dio la información estando en la oportunidad de vida para retornar al régimen de prima media; entonces ahora me voy a la proyección que le presentaron en la oportunidad de vida el 7 de abril y toda la información que se le dio primero el despacho debe notar que esa iniciativa incluso no vino de la demandante esa iniciativa vino de la administradora de protección y la llamó mire estoy cumpliendo con la norma la que me dice que debo explicarle y darle un buen consejo al afiliado y debo presentarle esta proyección entonces la demandante dice es que a mí no me explicaron cómo le liquidaron pero en esta información no se exige que le expliquen las fórmulas matemáticas de cómo llegar a una pensión; aquí lo que se le exige es que prácticamente le demuestren a la demandante cuál es su mejor opción si el régimen de ahorro individual o si el régimen de prima media y en esta proyección le mostraron que la mejor opción era el régimen de prima media allí le indican los datos básicos le indican el número de semanas cotizadas, la edad a la cual va adquirir la pensión que es 57 años, el valor de la pensión \$ 2.200.000, el IBL y le dicen que es \$3.366.000, que la tasa de reemplazo con el régimen de prima media son 65.4%, que la fecha de la pensión sería el 30 abril del 2021 que su número de mesadas pensionales serían de \$36000 mil pesos, y tendría un ingreso anual de \$28.604.634 en contraste con la liquidación y la proyección que le hacen el régimen de ahorro individual en donde le indican el salario actual, el salario base, le indican el Bono pensional a la fecha de emisión que son \$12.425.000 y le dicen que esa emisión o esa proyección es del 20 de febrero del 2004 lo cual está soportado también aquí dentro



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 39201800056-01 Dte: LUZ DARY CASTAÑO Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS**

de los documentos que aportó protección, efectivamente señalan que tiene un valor en la cuenta individual de \$107.908.343 al 7 de abril del 2011 y le establecen todos los panoramas a la edad de 57 años su mesada pensional si se pensiona ahora de \$1221.742 a los 58 años, \$1.338.000 y así sucesivamente hasta los 60 por un valor de \$1.606.000 le especifican Cuál es la tasa de rentabilidad que se tomó y allí se manifiesta que es el 6% real anual para el período del ahorro y el 4% Real anual para el momento de la pensión le señalan y le dicen que si no puede pensionarse de manera anticipada pues ya eso sí se le irá a garantizar la pensión mínima y acompañando con ello existe un formulario en el que efectivamente y tal como lo señaló el abogado de protección está la palabra después de realizar el cálculo económicamente le conviene quedarse en protección y señala y dice no y al frente vejez, ya después de que una persona le ha dicho el fondo que no le conviene quedarse con ellos sea de manera escrita pues ahí sí debe exigirse una mayor diligencia de la parte que ya le están diciéndole mire esta es su proyección, así es como usted se va a pensionar con nosotros, así es como usted se va a pensionar con el régimen de prima media y sinceramente no le conviene estar aquí en Protección porque su mesada pensional va a ser menor y ya bajo todas esas voces, todos esos caminos, todas esas señales que le hace protección ya el despacho no puede exigirle más de lo imposible a Protección que cumplió con la Norma que se encontraba al momento vigente en ese momento y es así que allí mismo en ese formulario se establece y dice que la demandante no toma la decisión en ese momento que aplaza la decisión pero se le especifica hasta cuándo tiene el plazo para poder tomar la decisión es decir ella además sabía la diferencia de uno y otro derecho pensional, sabía cuál era el límite para poder tomar la decisión y acudir al ISS, de tal forma que para el despacho no encuentra asidero o justificante el hecho de que le haya dicho la asesora que el Instituto de seguros sociales se vaya acabar porque lo que quedó plasmado y aquí si esta las pruebas traídas por la administradora de fondos fue una cosa completamente diferente y se le dijo que no era viable y no le convenía seguir en el régimen de prima media, entonces por todo eso el despacho debe señalar que dada las particularidades del presente caso, denegara las pretensiones de la demanda bajo el entendido que la AFP si bien no lo hizo al momento de afiliarse a la demandante en el año 1994 si lo hizo en el curso de su afiliación y en el tiempo oportuno en que la demandante hubiera podido retomar su derecho pensional como lo tenía con el régimen de prima media por tanto el despacho denegara las pretensiones de la demanda.

## RECURSO DE APELACIÓN

La demandada pate **demandante**, indicó:

El suscrito se aparta de las consideraciones hechas por el Aquo en el sentido de que él hará el documento del 7 de abril del 2011 que se denomina simulación pensional Aspen desvirtúa la falta de diligencia y asesoría a la aquí demandante este documento no es Claro en el sentido de plasmar qué información se le suministro a la señora Luz Dary castaño, qué parámetros tuvo en cuenta el simulador para que diera por un resultado un nivel en el régimen de prima media con prestación definida de \$3.356.667 no es claro el documento de dónde saca este nivel y además las diferencias pensionales si bien ahí se plasman en la recomendación de la asesora en su momento de la señora Lina Marcela Vargas Quién fue la que suscribió el formato es que continúe con protección toda vez que se está en riesgo el monto o el capital si se traslada al régimen de prima media porque ya el instituto de seguro social estaba en liquidación, entonces digamos que el temor plasmado por esta aseveración de la asesora pues hizo que le restará un poco de importancia a la diferencia pensional con el fin de tener una seguridad en la pensión y tener una garantía al menos de una pensión de salario mínimo como lo estipulo allí el mismo documento con la cual el Aquo toma la decisión de negar las pretensiones sin embargo pues se evidencia y es palpable que la AFP no subsano los aspectos fundamentales que debe conllevar una decisión libre voluntaria y sin presiones si bien Pues nadie fue libre, la decisión de aplazar la decisión si fue con una presión en la cual consistió era que nadie le iba a responder por la pensión obviamente pues si a uno le ponen de presente esta aseveración cualquier persona toma una mala decisión, porque esa decisión no se basa como una real entender y



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 39201800056-01 Dte: LUZ DARY CASTAÑO Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS**

*pues se nota que hubo hasta mala fe en esta aseveración porque se desconoció que iba a entrar una entidad a suplir el entonces ISS y quien iba a responder por el régimen de prima media con prestación definida por tanto, su señoría ruego al honorable tribunal superior de Bogotá sala laboral se estudie con lupa este documento, pues en realidad no se establece en forma clara cómo se pensiona entre un régimen y el otro; cuál era el monto mínimo para poderse pensionar en este régimen, cuáles eran las características y naturaleza del régimen de ahorro individual con solidaridad y los riesgos que conllevaba permanecer en este régimen solicitó se revoque la sentencia de instancia y se concedan todas las pretensiones en el sentido de que se probó que la AFP protección, omitió el deber legal de información y solicitó también que se tenga en cuenta todo el lineamiento jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia.*

### **CONSIDERACIONES**

A efectos de resolver el recurso planteado, se tiene que lo pretendido por la señora LUZ DARY CASTAÑO, se circunscribe a la declaratoria de nulidad de la afiliación que efectuara al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, mediante formulario suscrito inicialmente con Protección S.A., el 28 de septiembre de 1994, como se verifica de copia de formulario de afiliación, visible a folio 21 y 109 del plenario.

En este orden, la ineficacia del traslado de régimen como bien lo señala la juez de primer grado, ha sido objeto de amplio desarrollo jurisprudencial por parte de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que en sentencia con radicado No. 33083 de 2011, criterio reiterado en sentencia radicado 46292 del 18 de octubre de 2017 y recientemente en sentencia 54818 del 14 de noviembre de 2018; M.P. Gerardo Botero Zuluaga; indicó que la responsabilidad de las administradoras de pensiones era de carácter profesional, que la misma debía comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional y que las administradoras de pensiones tenían el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad.

Así las cosas, para que en realidad se considere que el traslado de régimen pensional estuvo precedido de voluntad y deseo de cambio por parte del afiliado del régimen de prima media con prestación definida, se requiere entonces que la Administradora del Régimen de Ahorro Individual le suministre una información completa sobre las condiciones específicas de



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 39201800056-01 Dte: LUZ DARY CASTAÑO Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS*

su situación pensional, lo que implica no solamente lo favorable, sino todo aquello que puede perder o serle lesivo de aceptar un traslado.

Es así como en casos como en el presente, **la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado**; por el tipo de responsabilidad que se le endilga a estas entidades sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional respecto de quienes simplemente buscan es la protección de los riesgos de vejez, invalidez o muerte sin prestarle mayor atención a conceptos científicos o legales, es por ello entonces que **las Administradoras son quienes deben demostrar el suministro completo y veraz al afiliado para que se pueda concluir que fue en realidad deseo del éste aceptar las condiciones de traslado para evitar precisamente que posteriormente alegue algún tipo de engaño**, el que no sólo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue, conocimiento que no se puede comparar al de la demandante.

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

Ahora, si bien se efectuó una reasesoría para el año 2009, de la que obra prueba a folio 111 del plenario por parte de la demandada Protección, tal documental, contrario a lo manifestado por la Juez de primer grado, tampoco suple el deber de información que se debió haber otorgado a la demandante en los términos tantas veces citados, pues la reasesoría en mención, sólo comporta una proyección pensional; sin que se itera, se logre determinar de la misma que a la demandante se le indicaron las ventajas como desventajas de su traslado de régimen, el que ya se había efectuado a



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 39201800056-01 Dte: LUZ DARY CASTAÑO Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS*

desde 1994 y de habersele brindado tal reasesoría, la misma hubiese resultado inoportuna, pues dicha proyección, se debió haber puesto de presente a la actora en el momento de su traslado en el año 1994, en este sentido, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en reciente sentencia radicada bajo el número 68838 del 8 de mayo de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, señaló:

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

*(...)*

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

De tal manera, en el presente, no se puede tener como saneada la omisión en el deber de información en que incurrió la demandada PROTECCIÓN S.A., con una presunta reasesoría efectuada después de más de quince años luego de su traslado, el que si bien no implicó la pérdida de régimen de transición, pues quedó demostrado que la demandante, no estaba inmerso en este, ello no es óbice para que al momento de su traslado se le suministre toda la información pertinente, la que se debe proporcionar, sólo por el hecho de ostentar la calidad de **afiliada** al sistema general de pensiones, independiente de que sea beneficiaria de régimen especial alguno o como en este caso, al momento de dicha reasesoría, la actora tuviera un mes para retornar al RPM, antes de la prohibición para ello consagrada en la Ley 797 de 2003, pues se itera de la documental contentiva de la mencionada reasesoría, se extrae que fue una proyección pensional y la misma ya resultaba completamente inoportuna, luego de más de 15 años de su afiliación, aunado a que niquiera contaba con un mes



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 39201800056-01 Dte: LUZ DARY CASTAÑO Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS*

para retornar al RPM, como se señala en la instancia, sino con 23 días, los que ya eran insuficientes para tramitar su regreso al RPM.

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

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

*En ese orden, concluyó que:*

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

***(ii) En el campo de la seguridad social, existe un verdadero e ineludible deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), pues dicho procedimiento garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, que el usuario comprende las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen; esto es que, previamente a tal***



Tribunal Superior Bogotá

***Proceso Ordinario Laboral No. 39201800056-01 Dte: LUZ DARY CASTAÑO Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS acto, aquel recibió información clara, cierta, comprensible y oportuna. Luego, el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente para dar por demostrado el deber de información.***

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

Ahora, contrario a lo manifestado por Colpensiones en sus alegaciones, la afiliación al RAIS de la demandante, no se ratifica por el hecho de que haya permanecido en dicho régimen, pues desde la fecha de su afiliación, tal traslado resultaba ineficaz al demostrarse que no se le dio la información relevante al respecto, sin que se haya probado tampoco que durante su permanencia en ese régimen, se supliera el deber de información para tener por ratificada su afiliación, pues se itera, la proyección pensional, no cumple tal objetivo, aunado a que se torna extemporánea; no debiendo tampoco la demandante probar vicio de consentimiento alguno, pues la acción judicial impetrada, se estudia bajo la óptica de la ineficacia y no de la nulidad, presupuesto este último que sí determina la comprobación de un vicio en su consentimiento.

Es así como, al no haber prueba de que se le haya puesto de presente a la demandante las ventajas y desventajas de pertenecer a uno u otro régimen pensional, **al momento del traslado al RAIS en el año 1994**, lo que lleva a concluir que no le fue brindada a esta de manera completa toda la información a este respecto, circunstancia que impone **REVOCAR** la decisión proferida por la Juez de conocimiento, para en su lugar declarar la ineficacia del traslado al RAIS efectuado por la señora Luz Dary Castaño a Protección S.A., a, ordenándole a esta, efectuar el traslado de los dineros depositados en la cuenta individual de la demandante a órdenes de Colpensiones, junto con rendimientos y dineros descontados de su cuenta de ahorro por concepto de gastos de administración.



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 39201800056-01 Dte: LUZ DARY CASTAÑO Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS*

Ahora bien, realizado un nuevo estudio del presente tema, al igual que los restantes Magistrados, se considera que hay lugar a DECLARAR que COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional del demandante, en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el y/o los fondos de pensiones demandados, por lo que con la presente decisión, se recoge cualquier otra en contrario.

**Sin costas** en esta instancia.

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

#### **R E S U E L V E:**

**PRIMERO: REVOCAR** en todas sus partes la sentencia apelada, para en su lugar declarar la ineficacia de la afiliación que la demandante Luz Dary Castaño, efectuó del régimen de prima media al régimen de ahorro individual el 28 de septiembre de 1994, conforme lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: ORDENAR** a la demandada PROTECCIÓN S.A., a trasladar a órdenes COLPENSIONES y a esta última a recibir, todos los valores que hubiere cotizado la demandante Luz Dary Castaño, con motivo de la afiliación al régimen de ahorro individual junto con todos los rendimientos que se hubieren causado y gastos de administración.

**TERCERO: ORDENAR** a COLPENSIONES a aceptar el traslado de la demandante al régimen de prima media con prestación definida.

**CUARTO: ADICIONAR** la sentencia recurrida en el sentido de DECLARAR que COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 39201800056-01 Dte: LUZ DARY CASTAÑO Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS*

valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el y/o los fondos de pensiones demandados.

**QUINTO: REVOCAR** la condena en costas impuesta en primera instancia para que en su lugar queden a cargo de la demandada PROTECCIÓN S.A., y en favor de la demandante.

**SEXTO: SIN COSTAS** en esta instancia.

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

Los Magistrados,

  
**MARLENY RUEDA OLARTE**  
**MAGISTRADA**

  
**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**  
**MAGISTRADO**

  
**HUGO ALEXÁNDER RÍOS GARAY**  
**MAGISTRADO**

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

PROCESO ORDINARIO No. 36 2017 833 01  
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA  
DEMANDANTE: MARIA CLAUDIA ROMERO ESGUERRA  
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRO

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

**MAGISTRADA PONENTE**  
**MARLENY RUEDA OLARTE**

Se reconoce personería a la Dra. **DIANA LUCÍA SAAVEDRA CASTAÑEDA**, como apoderada de la demandada OLD MUTUAL, en los términos de la sustitución a ella conferida.

Se reconoce personería a la Dra. **ANA MILENA OSPINA BERMEJO**, como apoderada de la demandada COLPENSIONES, en los términos de la sustitución a ella conferida.

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

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

**SENTENCIA**

Al conocer de la sentencia de fecha 1 de octubre de 2019, proferida por el Juzgado Treinta y Seis laboral del Circuito de Bogotá, dada la apelación presentada por los apoderados de las demandadas y al grado jurisdiccional de consulta en favor de ésta última.



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 36 2017 833 01 Dte: MARIA CLAUDIA ROMERO  
ESGUERRA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO*

### **ALEGACIONES**

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

### **ANTECEDENTES**

Solicitó la parte actora se declare la nulidad o la ineficacia según se demuestre, del traslado de régimen efectuado; que como consecuencia de lo anterior, se declare para todos los efectos jurídicos que la actora siempre ha pertenecido al RPM sin solución de continuidad. Que se condene a las AFP PORVENIR S.A. y OLD MUTUAL S.A. la devolución a COLPENSIONES de la totalidad de los dineros sin descuento alguno. Que se condene a COLPENSIONES aceptar y reactivar la afiliación de la actora; que se condene a las demandadas al pago de los perjuicios y a las costas del proceso. (fl.- 2)

### **HECHOS**

Fundamentó sus pretensiones señalando:

- Que nació el 28 de septiembre de 1.960.
- Que ha laborado en varias entidades de derecho público y privado.
- Que se afilió al ISS el 5 de mayo de 1.980 y hasta el año 2001, fecha en la cual se afilió a PORVENIR S.A.
- Que posteriormente se trasladó a SKANDIA hoy OLD MUTUAL.
- Que los promotores de las demandadas no contaban con un título profesional, o con capacitación adecuada alguna, que los acreditara para suministrar información completa veraz y suficiente para trasladarse.
- Que en ningún momento le indicaron los riesgos que existían por trasladarse de régimen.
- Que nunca le indicaron que su pensión sería inferior en dicho régimen.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 36 2017 833 01 Dte: MARIA CLAUDIA ROMERO  
ESGUERRA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

- Que nunca le indicaron que la pensión depende de la modalidad que escoja.
- Que nunca le explicaron como funciona el fondo privado. (fl.- 4 – 6)

### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demandada **OLD MUTUAL ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos, aceptó los contenidos en los numerales 1, 2.24 y 2.25, para los demás manifestó que no le constan o que no son ciertos. Propuso las excepciones las que denominó prescripción, prescripción de la acción de nulidad cobro de lo no debido y buena fe. (fl. 96 - 126).

Por su parte la demandada **PORVENIR S.A.**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos, aceptó los contenidos en los numerales 1 y 2, para los demás manifestó que no le constan o que no son ciertos. Propuso las excepciones que denominó prescripción, falta de causa para pedir, e inexistencia de las obligaciones demandadas buena fe, prescripción y enriquecimiento sin justa causa. (fl. 173 - 184).

Finalmente, la demandada **COLPENSIONES**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos, aceptó los contenidos en los numerales 1, 3 y 2.26, para los demás manifestó que no le constan o que no son ciertos. Propuso las excepciones que denominó inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, buena fe, presunción de legalidad de los actos administrativos, compensación, no configuración al derecho al pago de intereses e indexación, cobro de lo no debido, falta de causa para demandar e inexistencia de la obligación. (fl. 236-267).

### DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, en sentencia del 1 de octubre de 2019, resolvió: declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional de prima media con



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 36 2017 833 01 Dte: MARIA CLAUDIA ROMERO  
ESGUERRA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

prestación definida al de ahorro individual con solidaridad efectuado por la actora a la demandada PORVENIR S.A.. Ordenó a la demandada OLD MUTUAL S.A. a devolver la totalidad de los saldos de aportes o bonos pensionales girados a su favor por concepto de cotizaciones a pensiones del actor junto con los rendimientos financieros causados con destino a COLPENSIONES.

Fundamentó su decisión señalando que:

*“Como ya se mencionó por temas de orden el despacho se va a referir primero al proceso 2017 833 y después al 2017 858. Con relación al primero no se van a recordar nuevamente cuáles son las pretensiones incoadas en atención a que en esta misma audiencia quedó fijado el litigio y se establecieron de manera clara y precisa igual varios de los hechos se estuvieron del debate probatorio lo que tiene que ver con la fecha de nacimiento, con el tiempo que permanece afiliada al entonces instituto de seguros sociales además, ella alega que realizó ese traslado por considerar que era más favorable el régimen de ahorro individual con solidaridad que incluso se trasladó entre administradoras de pensiones en dicho régimen por tal razón que en su caso el régimen al cual está afiliado actualmente el resulta más favorable que el que tuvo al inicio de su vida laboral tanto en el tema de la edad como en el monto de la prestación refieren cuando entró en vigencia el régimen pensional administrado por los fondos de pensiones la publicidad en medios de comunicación y las visitas que se hicieron para las afiliaciones fueron muy agresivas, que los promotores de las administradoras de fondos de pensiones no contaban con la formación profesional o capacitación adecuada para suministrar la información completa veraz y suficiente a fin de tomar la decisión del traslado no marón los riesgos del mismo, ni que la función podía ser inferior a la que se recibiría en el régimen de prima media con prestación definida tampoco le indicaron que no se pensionaría o que el capital sería insuficiente proteger una prestación como la del régimen administrador su momento por el instituto de seguros sociales, que la pensión dependería de la modalidad que se eligiera tampoco se advirtió que la negociación del bono pensional implicaría un sacrificio financiero que no se le indicó cómo funcionan en este sentido los fondos privados, no se le explicó que era el bono pensional, tampoco se le indicó sobre el derecho de retracto por el contrario se le digo que sería más ventajosa la condición pensional en el régimen privado que además el instituto de seguros sociales desaparecería y que su situación no resultaría desfavorable, por último también refirió que Old Mutual pensiones y cesantías efecto una proyección pensional en la que estableció una eventual primera mesada de 1.432.000 pesos y que la falta expectativa creada por los asesores en su momento le ha causado angustia permanente al no estar segura sobre la posibilidad de acceder a un ingreso acorde con la calidad de vida que su salario le permite tener a ella y a su núcleo familiar.*

*En el otro proceso, en el 2017 858 la señora Luz Estela Valenzuela Barrios pide que se declare la existencia de un vicio de consentimiento que la indujo a error debido a la falta de información suministrada por Porvenir S.A, pide como consecuencia la nulidad o invalidez del acto formulario de afiliación se declara que continúa filial régimen de prima media con prestación definida, se condene a Porvenir S.A a tener como nula o inválida el acta o formulario de afiliación, a Old Mutual devolver los aportes al régimen de prima media con prestación definida y a Colpensiones que los reciba y que se se condene en*



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 36 2017 833 01 Dte: MARIA CLAUDIA ROMERO  
ESGUERRA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

costas. La demandante indicó en este proceso haber nacido el 28 de julio de 1961, haber estado afiliado al régimen administrado por colpensiones hoy 3 de abril de 1983 hasta diciembre de 1999 ya que la efectividad del traslado corresponde al primero de febrero de 1999, que para diciembre del 98 prestado sus servicios en la Embajada de Estados Unidos oficina guaymaral a dónde llegaron los asesores de Porvenir este a autorizados por los empleados de recursos humanos de la embajada a fin de presentar los fondos de pensiones por lo que durante varios días recibieron las visitas de sus asesores refiere que el promotor de ventas de la administradora la indujo al traslado con la promesa de que la pensión sería superior a la del régimen de prima media con prestación definida que podía retirar los aportes cuando lo deseara, pensionarse a cualquier edad y dejar como herederos a sus familiares en caso de que no se cumplirán las exigencias y para que no se perdieran esos dineros cotizados, agrega que se le manifestó también en ese momento que él entonces instituto de seguros sociales iba a ser liquidado y que se podían perder los aportes, que el asesor no le suministró algún tipo de información previa a la filiación en cuanto a cómo se liquidaría la pensión, cuáles serían los requisitos en uno y otro régimen para acceder a la misma, ni los pros ni contras de permanecer en el régimen de prima media con prestación definida, que tampoco se le advirtieron las consecuencias negativas del traslado que se dio a Old Mutual en diciembre del año 2012, agrega haber solicitado la nulidad de la afiliación a Porvenir y Colpensiones del 22 de junio 2017, que el 27 del mismo mes y año elevó misma solicitud a Old Mutual y que están administradoras de régimen de ahorro individual con solidaridad le contestaron de manera desfavorable los días 18 y 19 de julio de ese mismo año, también señala que el 19 de octubre 2017 solicitó a Old Mutual una simulación personal y que el asesor de manera verbal le manifestó que la primera mesada sería de \$1.225.000 sin que le entregará algún documento soporte y que por último de acuerdo con los estudios realizados por la firma de consultores financieros tendría una pensión en colpensiones aproximada de \$3.781.651 pesos. En los dos procesos sabemos que las tres demandadas contestaron dentro del término legal, en el primero el auto admisorio es del 6 de febrero del año 2018, en el segundo del 20 de abril del mismo año están a folio 92 y 98 respectivamente el Old Mutual pensiones y cesantías contesto en el primero a folios 96 a 126, en el segundo a folio 112 a 125, aceptó los hechos que en cada uno de los procesos en la audiencia inicial se excluyeron del debate probatorio, los demás dijo que no eran ciertos no le costaban Y tenemos propuestas excepciones de mérito en el primer proceso o en ambos de prescripción en el primero también de prescripción de la acción de nulidad en ambos de cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, también se propuso la excepción de buena fe y en el segundo expediente solicitó al despacho que declaré cualquier otra que resulte probaba, Colpensiones igualmente se opuso a las pretensiones en los dos expedientes en el primero la respuesta obra a folios 203 a 224 y 236 a 267 en el 2017 858 la contestación obra a folio 158 a 175, la entidad aceptó en ambos proceso lo relativo a la fecha de nacimiento de los 2 demandantes y a las solicitudes de nulidad elevadas a esa administradora como también el tiempo en el cual se dio la afiliación al régimen de prima media con prestación definida, como excepciones encontramos propuestos las de inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y se pidió Igualmente que el despacho declaré cualquier otra que se prueben, Porvenir S.A contestó en el primer proceso a folio 173a 184 vuelto y la subsanación de la contestación folio 195 a 197 en el segundo proceso la contestación hora folios 200 a 213 vuelto en



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 36 2017 833 01 Dte: MARIA CLAUDIA ROMERO  
ESGUERRA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

*ambos se opuso igual que las otras encartada a todas las pretensiones hace todo algunos hechos que el despacho pues no considera necesario repetir en este momento ya quedaron excluidos en el debate probatorio en la etapa procesal pertinente y como excepciones de mérito encontramos propuestas las de prescripción, falta de causa para tener en existencia de las obligaciones, buena fe, prescripción de las obligaciones laborales de tracto sucesivo enriquecimiento sin causa y de igual manera solicito que se acceda a cualquier otra que se encuentre probada. En el proceso 2017 833 tenemos los autos del 19 de julio y 13 de noviembre 2018 así como el 21 de agosto de 2019 en los que se tuvo por contestada la demanda folios 194, 198 y 268 en el otro proceso los autos son del 25 de septiembre 2018 y 18 de marzo 2019 Julio 193 y 228, en el segundo proceso en el 2017 858 la primera audiencia tuvo lugar el 16 de agosto de este año, en el segundo la iniciamos el día de hoy se agotaron etapas de conciliación, saneamiento, fijación del litigio, decreto y práctica de pruebas se cerró también el debate y la y se escucharon las alegaciones de los apoderados de las partes en ambos procesos por lo que ya se mencionó se va a entrar entonces a continuación a resolver el fondo de la litis, la reclamación administrativa también está acreditada en ambos expedientes en el 863 con los documentos de folio 56 de 59 en el 858 obra a folio 55 a 62 en lo que tiene que ver entonces ya con la nulidad o ineficacia también invalidez cómo se llaman el segundo proceso de la afiliación efectuada por las demandantes al régimen de ahorro individual con solidaridad pues sabemos que las dos accionantes básicamente la sustentan las diferentes figuras jurídicas en la falta de información completa y comprensible respecto de esa decisión de trasladarse del régimen de prima media con prestación definida también refieren que los asesores de los fondos de pensiones no les indicaron las ventajas y desventajas que podrían traer esas decisiones cuáles eran las características de cada uno de los regímenes pensionales, que no les explicaron que era el bono pensional que les mencionaron que el instituto de seguros sociales se iba a acabar, Old Mutual pensiones y cesantías a referido en cada una de las contestaciones y también algo amplio al respecto en los alegatos de conclusión en ambos procesos respecto a que la obligación de esta información tanto para los afiliados como al público en general en los términos en que la reclaman las dos demandantes surgió a partir de la expedición del decreto 25 55 de 2010 y también se amplió con el decreto 20 71 de 2015 así como con la ley 17 48 del mismo año, Colpensiones ha mencionado también desde su contestación que las accionantes no están amparadas por el régimen de transición lo ratificó lo mencionó nuevamente los alegatos de conclusión, refiere que ninguna de las dos sección antes tenía 15 años de servicios o cotizaciones para el primero de abril de 1994 por lo que no hay lugar a que regresen al régimen de prima media con prestación definida pues a las dos les faltan menos de 10 años para cumplir el requisito de la edad cuando presentaron esas solicitudes con dicho fin a la administradora colombiana de pensiones Colpensiones. Porvenir S.A por su parte señaló también similar a lo expuesto por Old Mutual pensiones y cesantías que a la fecha de traslado de los demandantes los fondos privados no tenían la obligatoriedad de brindar esa información en los términos reclamados por las señoras Romero Esguerra y Valenzuela Barrios, que además los formularios de afiliación firmados constituyen prueba de existir ese consentimiento informado y al efecto entonces para entrar a resolver lo primero que se advierte de acuerdo con la consulta qué obra en cada uno de los procesos en el 833 a folio 188, en el 858 a folio 215 tenemos que la señora Romero Esguerra se afilió al régimen de ahorro individual con solidaridad 26 de julio del año 2001 que se trasladó se hizo efectivo desde el primero de septiembre del mismo año primero estuvo en Porvenir S.A y posteriormente en Old Mutual pensiones y cesantías la señora Valenzuela Barrios por su parte se afilió a este régimen el 30 de diciembre de*



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 36 2017 833 01 Dte: MARIA CLAUDIA ROMERO  
ESGUERRA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

1998 se hizo efectivo y primero de febrero de 1999 a la entonces Colpatria hoy Porvenir S.A y posteriormente se trasladó a Old mutual pensiones y cesantías, con el fin entonces al despacho de analizar todos sus argumentos expuestos tanto por las apoderadas de las demandantes como por los profesionales del derecho que representan las administradoras de pensiones demandadas pues lo primero que debe mencionarse por parte del despacho es que no es cierto que en las decisiones de la Corte Suprema de Justicia en su sala de casación laboral hayan aplicado a manera descontextualizada ese deber de información en el tiempo ya que en estas decisiones y principalmente en las más recientes como por ejemplo la sl 16 88 del 8 de mayo 2019 radicación 68.838 la corte hace un recorrido justamente histórico en el tiempo de toda la normatividad aplicable y de esos requisitos que el legislador ha impuesto a las administradoras de pensiones básicamente con relación al deber de información que les competen con relación a sus afiliados o posibles afiliados comenzando por el numeral primero del artículo 97 del decreto 663 de 1993 en el cual estaba esta obligación mencionada de manera expresa, la coste se refiere a otras disposición es por sólo mencionar algunas por ejemplo a la ley 13 28 del 2009 en su artículo tercero, al decreto 22 41 del año 2010, a la ley 17 48 del 2014 y el decreto 20 71 de 2015 para concluir reitero que tener siempre ha existido desde la misma creación del régimen de ahorro individual con solidaridad y en ese orden de los fondos de pensiones de naturaleza privada, pero además es una obligación que recae también en la administradora de pensiones ya que se aplica según la corte siempre que se deba verificar un cambio o una traslado entre regímenes pensionales al punto que es evidencia el saludo es legislador actualmente en la obligación y del ejecutivo también en la obligación establecida que para poder realizar actualmente un traslado entre regímenes pensionales debe contar con esa doble asesoría esto es de la administradora del régimen de ahorro individual con solidaridad, así mismo con la del régimen de prima media con prestación definida después de colpensiones para poder efectivamente cumplirse con ese traslado entre regímenes pensionales, y es que por un lado tampoco el despacho puede aceptar la posición de la apoderada colecciones de no aplicar como doctrina probable en los términos de la ley 169 1896 artículo 4° estas decisiones de la corte porque alguna de ellas contaba con un número de firmas inferiores de la totalidad de la sala o porque existe algún salvamento aclaración de voto ya que primero pues la norma referida lo que establece es que haya más de 3 decisiones en el mismo sentido y segundo porque la posición de la sala de casación laboral ha venido manteniéndose en el tiempo desde la sentencia del 9 de septiembre del año 2008 radicación 31.989 pasando sólo por citar también algunos ejemplos por la del 22 de noviembre de 2011 radicación 33.083 la SL12 136 del 3 de septiembre 2014, radicación 46.292 y la sl 19.447 del 27 de septiembre 2017, radicación 47.125, y justamente en estas últimas decisiones del año 2019 como la que ya mencionó el despacho y la SL 1452 del 3 de abril de radicación 78.852 pues la corte ya vino a establecer digamos cuáles son las reglas que deben tenerse en cuenta por los operadores y para el caso de casos como en los que se están analizando por parte del despacho en las que contrario también a lo expuesto por la apoderada de colpensiones de sus alegatos fue clara referir que no se debe verificar si se trata demandantes con expectativas legítimas al momento de la decisión de trasladarse al régimen de ahorro individual con solidaridad expresamente así lo dijo la corte en estas últimas decisiones, que tampoco es relevante si la persona era o no beneficiaria del régimen de transición, que no debía tampoco tener un derecho adquirido una prestación con sol en su haber al momento en que se da ese traslado de régimen pensional dijo la corte lo explicó de manera clara que cuando se alega la falta de información como lo hacen aquí las demandantes de manera completa y precisa y demás, pues no



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 36 2017 833 01 Dte: MARIA CLAUDIA ROMERO  
ESGUERRA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

*se deben aplicar las reglas de la nulidad de los actos jurídicos del código civil ni exigir al afiliado la demostración de los vicios del consentimiento es la consecuencia jurídica de la filiación desinformada la ineficacia con la exclusión de todo el fruto del acto jurídico del traslado efectivamente ratificado como lo mencionaron las apoderadas de las demandas de alegatos la inversión de la carga de la prueba siendo las administradoras de pensiones las que deben demostrar y no solamente todas las maestras sino la primera con la cual se realizó el traslado de régimen la que debe demostrar cuál fue esa información que le dio al potencial afiliado y además no demostrar que esta fue suficiente te completa y veraz también dijo la corte que a pesar de que el afiliado reciba re asesorías aparte de esa primera vinculación pues lo realmente importante es verificar cuál se le suministró al momento del traslado y no con celeridad que no se puede hablar de un saneamiento de la nulidad por el paso del tiempo o por la ratificación, por ejemplo por el afiliado realizado aportes voluntarios o haberse trasladado a diferentes administradoras de fondos de pensiones dentro de ese régimen de ahorro individual con solidaridad que el afiliado no debe demostrar un perjuicio menoscabo económico en fundamento en sustento de sus pretensiones de la ineficacia del traslado que adicionalmente lanzó la imposición del formulario no es indicativo de haber recibido esa información suficiente para afiliarse con lo que quedan además desvirtuadas parte de esas aseveraciones que ratificaron o reiteraron los apoderados de las afps en sus alegatos de conclusión y es que además, por ejemplo para el proceso 2018 00833 el despacho no encuentra entonces que, primero se pueda deducir de lo dicho por la señora Romero Esguerra en su interrogatorio que efectivamente ya cuente con un alto nivel de información ni mucho menos que esté a punto efectivo al tema pensional a los regímenes pensionales creados a partir de la ley 100 de 1993 ni mucho menos que le permitiera entender en el año 2001 afectivamente las diferencias entre la administrado por colpensiones y los que operan dentro del régimen de ahorro individual con solidaridad lo que tampoco se puede estar con suficiencia del simple hecho de que ella haya efectuado aportes voluntarios desde el momento en el que se afilió a Old Mutual ni que conociera sobre el tema de los rendimientos o de la posibilidad de redactar los saldos de la cuenta de ahorro individual máxime pues cuando tampoco se pudo establecer todos esos hecho efectivamente en el año 2001 cuando se trasladó y no con posterioridad y a lo largo del paso del tiempo, también debemos tener en cuenta que de manera reciente me refiero a la sentencia de tutela de la sala de casación penal de la Corte Suprema de Justicia el 02 de septiembre del año 2019 que es la decisión SPP 12082 de 2019 la radicación es 10 61 80 que es una tutela de segunda instancia, y en la cual esta sala decidió efectivamente amparar los derechos de un demandante en similares términos a las promotoras de los procesos cuyas decisiones está adaptando el despacho en este momento y en la que considero que efectivamente el tribunal superior de Bogotá en su sala laboral cuando no accedió a esa solicitud de nulidad o ineficacia del traslado del régimen había vulnerado los derechos fundamentales en el caso inconcreto y además había desconocido abiertamente la posición del superior jerárquico en este caso del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral razón por la cual dejó sin efecto la sentencia proferida reitero por la sala laboral del tribunal superior de Bogotá y ordenó que prefiera una nueva decisión en la que tuviera en cuenta justamente los parámetros jurisprudenciales establecidos que dijo la sala de casación penal deben ser observados por los operadores judiciales en cada caso de similares características a los ya conocidos por la sala de casación laboral la corte hizo mención de una decisión también en vía de tutela como la STL 8385 del 18 de julio del año 2017 de la sala de casación laboral y consideró prenda pues que efectivamente había en una vulneración*



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 36 2017 833 01 Dte: MARIA CLAUDIA ROMERO  
ESGUERRA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

derechos fundamentales de la sala accionada y reitero que debe adoptarse una nueva decisión que tuviera en cuenta toda esa posición jurisprudencial que ha sido desarrollada por la sala de casación laboral que justamente es la cual ha acogido el despacho de manera reciente desde estas últimas decisiones de mayo de este año para proferir decisiones uniforme que además garanticen el derecho a la igualdad y al acceso a la administración de justicia a los demandantes en idénticas condiciones cuando se trata de casos de similares características. Por todo lo anteriormente expuesto y sin más consideraciones el despacho declarará la ineficacia del traslado de régimen efectuado por cada una de las demandantes dentro de los dos procesos y ordenará que Old Mutual pensiones y cesantías que es la cual se encuentran actualmente afiliadas transfiera a la administradora colombiana de pensiones Colpensiones la totalidad de los valores de la cuenta de ahorro individual que tienen cada una de las demandantes obviamente allí se incluyen cotizaciones bonos pensionales y eventualmente los hay y todos los rendimientos causados sin que se autorice el descuento de valor alguno por mesadas en caso haberse pagado gastos de administración o cualquier otro, como ya lo expuso la corte en su sala de casación laboral ha sido clara en que la consecuencia de decretar esta ineficacia del traslado es la exclusión de todo efecto jurídico del acto es decir de la afiliación en este orden de ideas las cosas se deben retrotraer a su estado anterior por lo que no es posible que la fp en cuestión obtenga beneficio en algún sentido ya que se ha establecido que ello se debe a un actuar negligente en su momento por no haberme brindado la asesoría correspondiente, este punto incluso lo analizó de manera detallada la corte en esa primera sentencia la del 9 de septiembre de 2008 erradicación 31.989 en la que fue clara que se debe por parte de la administradora hacer una devolución al sistema de todos los valores recibidos con motivo de la filiación como cotizaciones bonos pensionales sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos e intereses es decir con los rendimientos causados.

Con lo expuesto hasta el momento el despacho considera que ya quedan también resueltas o decididas de manera desfavorable esas excepciones propuestas que se mencionaron hace un momento como las de cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, buena fe inexistencia causal de nulidad, saneamiento de la nulidad, falta de causa para pedir y con relación a la prescripción pues el tema también ya lo abordó la sala de casación laboral de la Corte Suprema de Justicia en una de esas decisiones que se ha venido mencionando por el despacho La SL 16 88 del 08 mayo 2019 radicación 68.838 y como de tiempo atrás también se ha venido exponiendo pues la corte registrado que el derecho a la pensión el estatus pensional de la persona tiene un carácter imprescriptible, justamente por eso se pueden discutir judicial asuntos como la ineficacia del traslado la reliquidación de alguna prestación el régimen al cual se está afiliado, la norma con la cual se debe reconocer una pensión eventualmente de vejez y lo que prescribe sabemos es únicamente lo que tiene que ver con los contenidos económicos o con las mesadas pensionales o las diferencias o los intereses por estar también ligado ese derecho inalienable a la seguridad social que implica la posibilidad de ser ajusticiado en todo momento, por lo que el despacho pues declarará no probada la excepción de prescripción en los dos procesos. Por último debemos decir que en el 2017 833 la demandante solicitó el pago de unos perjuicios morales el despacho no encuentra otra manera alguna que efectivamente estas situaciones ventiladas y analizadas a lo largo del devenir procesal demuestren acrediten la causación de sus perjuicios Morales por lo que no dispondrá condena a alguna respecto de los mismos. Por último el despacho el despacho dispondrá la condena en costas a las administradoras del régimen de ahorro individual con solidaridad demandadas en ambos procesos



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 36 2017 833 01 Dte: MARIA CLAUDIA ROMERO  
ESGUERRA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

*esto es Porvenir S.A y Old Mutual S.A y como agencias en derecho se señala una suma igual a \$1.000.000 cada uno de los procesos distribuidas entre éstas a prorrata.”*

### **DEL RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión los apoderados de las demandadas interpusieron el recurso de apelación, en los siguientes términos:

*“Respecto al proceso 833 me permito interponer el recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia el cual fundamento de la siguiente forma, en primer lugar respetuosamente le solicitamos al honorable tribunal de Bogotá sala laboral que revoque la sentencia de primera instancia debido a que se efectuó una aplicación indebida de las fuentes formales del derecho en la sentencia de primera instancia, se fundamento del fallo en una jurisprudencia de un precedente jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia sobre casos no análogos y para esto nuevamente llamó la atención del tribunal en cuanto a que el precedente constituye una fuente auxiliar del derecho cuando se presentan tres decisiones hemos sentido sobre casos análogos, no puede ser considerado un caso análogo la pérdida del régimen de transición donde se pierde una condición más beneficiosa a casos donde el afiliado tiene meras expectativas de derecho, quiero insistirle al tribunal en cuanto a que no existe una sola sentencia del tribunal de cierre de la jurisdicción laboral en donde haya dispuesto la inversión de la carga en la prueba y todos nos digamos requisitos y consideraciones tenido cincuentas en el fallo en casos de personas que tenían meras expectativas de derechos pensionales las sentencias del 2008 traídas a colación de manera totalmente errónea, en primer lugar versaron sobre personas que no sólo perdieron derechos pensionarios expectativas legítimas y no derechos pensionales consolidados, en el año 2008 en septiembre pero dos de los casos sobre personas que incluso ya tenían consolidado su derecho pensional totalmente absurdo es traer a colación sentencias de personas que tenían meras expectativas de derechos pensionales, posteriormente a partir del año 1014 se ha aceptado también por parte de la Corte Suprema en casos de personas que tenían expectativas legítimas de derecho pensional hicieran beneficiarias del régimen de transición pensional en el presente caso no ocurre eso inclusive en las sentencias del mes de abril y de mayo del presente año las cuales fueron traídas a colación en la sentencia de primera instancia de la magistrada ponente María Cecilia Dueñas de Quevedo radicación 68852 por ejemplo igualmente se presenta un caso de una persona que tenía expectativas legítimas de derecho que perdió su condición más beneficiosa el régimen de transición, por lo tanto es totalmente erróneo y solicitó al tribunal a la sala que corresponda como mayoritariamente lo ha considerado el honorable tribunal de Bogotá cuatro de sus salas actualmente tiene esa posición en cuanto que no resulta aplicable y es totalmente un atentado a la seguridad jurídica aplicar como fuente del derecho dicha jurisprudencia ahora bien sobre las consideraciones, lo que se ha fundamentado fallo son consideraciones que no son vinculantes indiscriminadamente por que precisamente son criterios auxiliares de interpretación que pueden ser tenidos en cuenta en caso no análogos y que por lo tanto no puede fundamentar el presente fallo, sin embargo aún en gracias y discusión del anterior argumento que le solicitó al tribunal tenga en cuenta inclusive se está cometiendo el yerro de interpretar indebidamente esa jurisprudencia, es totalmente y insólito que*



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 36 2017 833 01 Dte: MARIA CLAUDIA ROMERO  
ESGUERRA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

*se interpreta esas consideraciones establecidas en esas jurisprudencia de manera aislada de manera particular y no de manera integral no entiende este apoderado cómo no se van a tener en cuenta también las aclaraciones de voto, las aclaraciones de voto igualmente son consideraciones de estos fallos y también puede ser criterios auxiliares de interpretación y si en gracia y discusión se aceptará que estas sentencias aplican para el presente caso como fuente auxiliar del derecho, no se explica como no se tengan en cuenta las aclaraciones de voto yo llame la atención sobre lo que manifestó el magistrado Quiroz Aleman en la declaración devoto a la sentencia específicamente 68 852 del 2018 que fue traída a colación por la juzgadora en el fallo de primera instancia y el magistrado Quiroz hizo una serie de consideraciones que no ha sido tenidos en cuenta en este fallo entonces no se explica este apoderado como incluso se va en contra de lo que se ha dispuesto en esta jurisprudencia en este caso es magistrado Quiroz primero habló entre otras que las acciones imprescriptibles el hecho de que los derechos pensionales seas imprescriptibles en ningún caso ha dicho que las acciones judiciales para perseguir algún efecto en el derecho pensional es imprescriptible eso no lo ha dicho y él lo aclaró ahí y no existe ningún tipo de presidente que indique ello, el tema de la doble asesoría que fue fundamento de la sentencia de primera instancia fue abordado por el magistrado Quiroz donde expresamente indicó “Solo hasta el año 2014 a través de la ley 17 48 del 2014 se creó el denominado deber de doble asesoría en el cambio de régimen pensional” Entonces no se entiende esto no tienes apoderado como la sentencia primera instancia va a mencionar entre otras cosas que no se efectúo una dobles asesoría cuando la sentencia que está fundamentado el fallo ha dicho que ello se creó hasta el año 2014 a través de la ley 17 48 el punto del consentimiento informado, eso no está disposición acá acá lo que está en discusiones en la regla procesal de la inversión de la carga de la prueba nosotros lo que dijimos no en ningún momento fue que no tenía que existir consentimiento en el momento de los actos jurídicos de afiliación al Rais eso nunca se ha dicho, y como se acreditó, como se acreditan todos los actos jurídicos de un ordenamiento jurídico respetable, decente donde haya seguridad jurídica por parte de los falladores y por la rama judicial dónde son declaraciones que las personas libres capaces y con consentimiento pues realizan sus declaraciones firmas, en este caso hay dos actos jurídicos donde se declaró haber recibido información y un consentimiento y una asesoría sobre los régimen de transición incluso en el año 2001 sobre el régimen de transición así está declarado por la demandante en el expediente y así se acredita el consentimiento informado, acá lo que se ha dicho es que no es procedente la regla jurídica procesal de la inversión de la carga de la prueba, lo que justifica esa regla precisamente es el perjuicio actual y evidente que se causó pero en ningún momento de manera indiscriminada se tiene que aplicar esas reglas jurisprudenciales. El tema de la sentencia de primera instancia afirmó no entendemos con fundamento que supuestamente la Corte Suprema de Justicia ha dicho que los aportes voluntarios no deben ser considerados como una evidencia de conocimiento de las condiciones de régimen de ahorro individual, eso no corresponde le pedimos al tribunal que aplique debidamente la jurisprudencia incluso la magistrada Clara Cecilia en sus consideraciones manifestó que deben ser tenidos en cuenta los aspectos particulares de cada caso y que se llamó la atención a los falladores para que no apliquen de manera indiscriminada de estas jurisprudencias, entonces cómo vamos a decir que los aportes voluntarios no van a ser tenidos en cuenta, como vamos a decir que el segundo acto jurídico de afiliación no debe ser tenido en cuenta, cómo vamos a decir que entonces no es imprescriptible en derecho pensional si precisamente esa jurisprudencia que afirmamos no es aplicable, pero igual en gracia de discusión si la vamos a aplicar ha dicho que deben ser*



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 36 2017 833 01 Dte: MARIA CLAUDIA ROMERO  
ESGUERRA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

considerados los aspectos particulares de cada afiliación y de cada caso, entonces no entendemos cuál es el fundamento jurídico, otro yerro grave que se incurre qué se fundamenta la sentencia de primera instancia se ha traído a colación una sentencia de tutela, si mal no estoy la STP 12082 de 2019 cuando es claro es algo palmario que la sentencia de tutela son inter partes y que ningún caso deben constituir fuente del derecho ni siquiera como criterio auxiliar de interpretación, las que son criterios auxiliares de interpretación son las corte constitucional entonces vemos un total error al momento de aplicar las fuentes del derecho y los fundamentos de la sentencia, cómo vamos a aceptar que la sala de casación penal sea quien imponga los criterios de interpretación en la jurisdicción laboral, primero las sentencias de tutela recordamos le pedimos al tribunal tenga en cuenta son inter partes, segundo no puede ser que la sala de casación penal sea la fuente interpretación de la jurisdicción laboral, tercero hay muchísimas sentencia de tutela quedan ratificado este tipo de fallos que han atacado fallo de segunda instancia del tribunal superior de Bogotá y es correcto lo que dice la señora juez por allá también en el 2018 hubo una que ordenó al tribunal revocar un caso similar, pero hay muchísimas otras que lo han ratificado entonces no entendemos cómo se va a fundamentar un fallo partir de aspectos o de pronunciamientos judiciales que no tiene ninguna relevancia en el caso que nos ocupa tercero y para finalizar el último punto también resulta ser un atentado contra la seguridad jurídica de un tercero de buena fe no impongan crecimiento económico, le pido al honorable tribunal de Bogotá aplicar con rigor lo dispuesto no sólo en la jurisprudencia principalmente de la sala de casación civil sobre los terceros de buena fe, si no incluso en la doctrina más elemental y más clara no sólo Colombiana sino universal donde claramente un tercero de buena fe no puede verse afectado ni sufrir un detrimento económico hemos hecho un estudio de la sala de casación civil y sólo traigo a colación una sentencia que es del 12 de diciembre del año 2005 magistrado ponente Pedro Octavio Monarca Cadena “los terceros de buena fe que depositaron su confianza en la veracidad de una apariencia comercial no pueden ser asaltados en ese principio fundamental” esta sentencia está tentando concepto fundamental porque incluso esas sentencias traídas a colación de manera errónea para nuestra consideración si fueran tenidas en cuenta y en gracia y discusión no han tratado un solo caso de condena a una AFP que haya recibido un detrimento económico y nunca han invalidado que una AFP que recibió al afiliado después, acto jurídico que ataca por nulidad que recibió al afiliado en un momento donde no era procedente el retorno de régimen a la prima media haya sido condenado a pagar y que se tenga que devolver lo descontado por gastos de administración, eso le general a Old Mutual un detrimento económico porque obviamente hizo una gestión fiduciaria de buena fe, celebró un acto jurídico con la demandante el momento donde era totalmente ilegal en un traslado al régimen de prima media donde no tenía por qué darle información del régimen de prima media porque ya no tenía la forma de volverse y que le infrinjan un perjuicio económico consistente en tener que devolver lo que descontó por gastos de administración no existe una sola sentencia de la Corte Suprema, ni siquiera esa línea lo ha hecho eso lo que ha dicho la Corte Suprema es que en los casos donde la persona se afilió o donde dispone la nulidad pues obviamente ese fondo de pensiones que fue donde supuestamente fue el que omitió el deber de información pues tiene que asumir esos costos, pero no hay un solo fundamentó jurisprudencial que indique que la FP que recibió el momento donde ya estaba en la restricción del artículo 2 de la ley 797 de 2003 tenga que devolver los gastos de administración, por lo tanto le pido tribunal que en pro del principio de legalidad de la seguridad jurídica revoque también este punto de la sentencia porque no puede ser que se empiezan a proferir fallos judiciales donde incluso se está afectando a los



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 36 2017 833 01 Dte: MARIA CLAUDIA ROMERO  
ESGUERRA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

*terceros de buena fe, está plenamente acreditado claramente se ve la afiliación de la demandante con Old Mutual fue en el mes de noviembre del 2017 ella para ese año ya tenía 57 años cumplidos porque ya nació el 28 de septiembre de 1960, por lo tanto es totalmente un atentado contra la seguridad jurídica los intereses de mi representada recibir este perjuicio económico simplemente porque se emitió un fallo sin ningún tipo de fundamento sobre este tipo de condenas en gastos de administración a un tercero de buena fe, entonces la señora juez manifestó que tiene que tiene que retrotraerse los efectos de la filiación como consecuencia de la nulidad, es totalmente contradictorio ilógico que se le pida a Old Mutual que tiene que devolver los rendimientos financieros por su gestión fiduciaria pero que al tiempo tiene que devolverlo los gastos de administración que fueron lo que fue lo que generó ese rendimiento Financiero está solicitando se devuelva entonces sí vamos a retrotraer los asuntos las cosas a su estado original lo lógico es que se condene a la evolución de las cotizaciones más la indexación correspondiente, pero es totalmente absurdo y contradictorio y atenta contra la lógica que se le imponga a mi representada la obligación de devolverlos rendimientos financieros que fueron causados por esa gestión fiduciaria y que también tenga que devolver esos gastos de administración descontados por los cuales se causaron esos rendimientos financieros, entonces le solicito al honorable tribunal revoque la sentencia de primera instancia, muchas gracias”.*

Finalmente, la apoderada de COLPENSIONES, interpuso recurso de apelación señalando: *su señoría muy respetuosamente me permito interponer recurso de apelación de las providencias aquí dictadas el cual sustento de la siguiente manera; solicitó al honorable tribunal que revoque la sentencia es proferidas en primer lugar me referiré con respecto al radicado 2017 833, cuya demandante es la señora MARIA CLAUDIA ROMERO, toda vez que en el presente asunto no se evidenció, reitero como como lo manifesté previamente en los alegatos de conclusión, no se evidenció vicio del consentimiento alguno, téngase en cuenta que en el interrogatorio de parte la misma demandante manifestó que fue a varias asesorías por parte de las AFPS demandadas, incluso realizó aportes voluntarios además indicó varias características del régimen de ahorro individual con lo cual quedó debidamente acreditado que efectivamente recibió la respectiva asesoría, adicional a esto en el presente asunto la demandante firmó formulario afiliación el cual cumple con los requisitos legales Pues fue firmado de forma libre y voluntaria quedando acreditado el Deber de información por parte de las AFP demandadas, por otra parte con respecto del asunto radicado 2017 850, dela demandante Luz Stella Valenzuela, el traslado a la AFP Povenir tuvo lugar el 30 de noviembre del año 1998 época para la cual sólo tenía 354,29 semanas de cotización y 37 años de edad, la misma firmó formulario de afiliación por medio el cual dio fe de haber recibido la información necesaria para proceder a trasladarse régimen pensional, por lo que su traslado también es completamente válido además para las fechas de los traslados de las demandantes no se encontraba en ninguna prohibición legal por la que reiteró los mismos gozan de plena validez y como quiera que el motivo por el cual las demandantes solicitan regresar a mi representada o el motivo de su inconformidad con las AFPS que administran el régimen de ahorro individual con solidaridad, no es otro que el valor actual llegaría su mesada pensional en uno o en otro régimen pensional en este caso estaríamos frente a un error de derecho y no a un error de hecho el cual de acuerdo a la legislación colombiana civil, el error de derecho no vicia el consentimiento, adicional a esto si bien es cierto El Deber de información Siempre ha existido es de aclarar*



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 36 2017 833 01 Dte: MARIA CLAUDIA ROMERO  
ESGUERRA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

*que para las épocas del traslado año 2001 y 1998 respectivamente, aún no se encontraba vigente El Deber de buen consejo de cuál sólo surgió hasta el año 2009, ni doble asesoría la cual surgió en el año 2014 así como mucho menos encontraba vigente el deber de las AFPS de realizar muchas herramientas financieras como proyecciones pensionales finalmente tengas en cuenta que las demandantes se trasladaron entre AFP, esto es, de la AFP Porvenir a un mutuo ratificando esta manera su voluntad de permanecer en el régimen de ahorro individual con solidaridad Así como tampoco son beneficiarias del régimen de transición no tenían una expectativa legítima de pensionarse con mi representada y reitero lo que manifestó en los alegatos de conclusión y también manifestó en el recurso presentado por el señor apoderado de la AFP OLD MUTUAL no es aplicable por tal motivo el precedente jurisprudencial de la honorable Corte Suprema de Justicia pues la corte ha estudiado cada caso en particular indicado que la nulidad de traslado ha sido aceptada en los asuntos en los que las personas tenían una expectativa legítima defensa un arte con mi representada pérdida su régimen de transición y no cómo ocurren los presentes asuntos en donde la señora María Claudia Romero tenía tan sólo 400 semanas al 1 de abril de 1994 tampoco es aplicable la carga dinámica de la prueba en tal sentido dejó plantado mi recurso de apelación solicitando al honorable tribunal revoque la sentencia proferidas. Muchas gracias”*

### **CONSIDERACIONES**

Dando aplicación al grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES y en los términos establecidos por las demandadas, procede la Sala al estudio de la ineficacia del traslado.

Frente al primer este aspecto, se tiene que lo pretendido por la señora MARIA CLAUDIA ROMERO ESGUERRA, se circunscribe a la declaratoria de nulidad de la afiliación que efectuara al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, mediante formulario suscrito ante la demandada PORVENIR S.A. y el posterior traslado realizado a OLD MUTUAL S.A., para que en su lugar COLPENSIONES acepte la afiliación al régimen administrado por esta y se ordene la devolución de la totalidad de los dineros que el actor tiene en su cuenta.

Para resolver lo anterior pertinente resulta traer a colación lo establecido respecto al tema por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicado No. 33083 de 2011, criterio reiterado en sentencia radicado 46292 del 18 de octubre de 2017 y recientemente en sentencia 54818 del 14 de noviembre de 2018; M.P. Gerardo Botero Zuluaga; en donde indicó que la responsabilidad de las administradoras de pensiones era de



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 36 2017 833 01 Dte: MARIA CLAUDIA ROMERO  
ESGUERRA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

carácter profesional, que la misma debía comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional y que las administradoras de pensiones tenían el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad.

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

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

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



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 36 2017 833 01 Dte: MARIA CLAUDIA ROMERO  
ESGUERRA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

*transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro”.*

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

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



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 36 2017 833 01 Dte: MARIA CLAUDIA ROMERO  
ESGUERRA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO*

aceptación de todas las condiciones, cuando en realidad, el formulario no contiene mayores datos relevantes de su situación pensional.

Es por ello que coincide la Sala con lo decidido por la Juez de primera instancia y lo señalado por el apoderado de la parte actora en sus alegatos, pues era deber la Administradora de Pensiones demostrar durante el trámite procesal que le manifestó a este las desventajas como consecuencia de su traslado al régimen de ahorro individual; lo que lleva a concluir que no le fue brindada de manera completa toda la información a este respecto,

Ahora bien, contrario a lo señalado por las demandadas en su recurso de apelación de conformidad con la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia, es procedente ordenar la devolución de la totalidad de los dineros que se hayan recaudado, incluso los gastos de administración, tal como lo ha dispuesto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en estos casos (Sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA).

Ahora bien, realizado un nuevo estudio del presente tema, al igual que los restantes Magistrados, se considera que hay lugar a DECLARAR que COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional del demandante, en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el y/o los fondos de pensiones demandados, por lo que con la presente decisión, se recoge cualquier otra en contrario.

Por lo anterior, se habrá de **confirmar** la decisión en este sentido, proferida por la Juez de conocimiento.

**Sin costas** en esta instancia.

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



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 36 2017 833 01 Dte: MARIA CLAUDIA ROMERO  
ESGUERRA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

**R E S U E L V E:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia apelada, por las razones señaladas en la parte considerativa de la presente decisión.

**SEGUNDO: ADICIONAR** la sentencia recurrida en el sentido de DECLARAR que COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el y/o los fondos de pensiones demandados.

**TERCERO: SIN COSTAS** en esta instancia.

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

Los Magistrados

  
**MARLENY RUEDA OLARTE**  
**MAGISTRADA**

  
**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**  
**MAGISTRADO**

  
**HUGO ALEXÁNDER RÍOS GARAY**  
**MAGISTRADO**