



República de Colombia
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL
ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., treinta (30) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-028 2018 00037 01, Proceso Ordinario de Claudia Leonor Bastidas Ramírez contra Colpensiones y Otras (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., día y hora previamente señalados para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo los recursos de apelación interpuesto por la apoderada de la demandada Porvenir S.A. y Colpensiones, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 28 Laboral del Circuito de Bogotá, el 24 de febrero de 2020; así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad pública demandada, en los aspectos no recurridos.

ANTECEDENTES:

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la nulidad del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado el 1° de marzo de 2000 y que se encuentra válidamente afiliada al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones; se condene a la AFP Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones los aportes realizados por cuenta de su

afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad -RAIS- y como consecuencia de ello se ordene a ésta última entidad contabilizar para efectos de pensión las semanas cotizadas a su favor en el RAIS.

Como sustento de sus pretensiones, en síntesis afirmó que se afilió al régimen de prima media con prestación definida el 28 de marzo de 1985 y permaneció en el mismo hasta el 1° de marzo de 2000 cuando se trasladó a la AFP Colfondos y posteriormente a la AFP Porvenir S.A.

Adujo que al momento de su traslado, no fue asesorada o informada por dicho fondo de manera completa, clara veraz y oportuna, respecto de las diferencias entre uno y otro régimen de pensiones y en general sobre las implicaciones sobre sus derechos pensionales.

Una vez notificadas las entidades accionadas dieron respuesta a la acción en oposición a las pretensiones. Colpensiones adujo en su defensa que la demandante se afilió válidamente a la AFP Colfondos S.A. y no se probó error, fuerza o dolo en la afiliación, Propuso las excepciones que denominó prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe y presunción de legalidad de los actos administrativos.

Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías por su parte adujo que informó de manera adecuada, clara, concisa y completa a la demandante acerca de las condiciones bajo las cuales opera el RAIS, con anterioridad a su vinculación y que por ende el traslado es válido. Propuso las excepciones que denominó falta de legitimación en la causa por pasiva, no existe prueba de causal de nulidad alguna, prescripción de la acción para solicitar la nulidad de traslado,

buena fe, compensación y pago, saneamiento de cualquier presunta nulidad de la afiliación, entre otras.

Finalmente la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. indicó que es improcedente la solicitud de nulidad en cuanto el traslado de la demandante se efectuó de acuerdo con las estipulaciones vigentes para ese momento y que en todo caso no prueba la omisión o engaño. Propuso en su defensa las excepciones que denominó prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, debida asesoría del fondo, enriquecimiento sin causa, entre otras.

Frente a dichas súplicas, la *aquo* declaró la nulidad del traslado efectuado por la accionante al régimen de ahorro individual con solidaridad por intermedio de la AFP Colfondos S.A., ordenó a la AFP Porvenir S.A. trasladar los aportes pensionales, bonos pensionales con todos sus frutos e intereses sin deducción alguna por concepto de gastos de administración, y seguros de invalidez y sobrevivencia, y condenó a Colpensiones a activar la afiliación de la demandante al régimen de prima médica con prestación definida.

Determinación a la que arribó al considerar en esencia que de acuerdo con el criterio reiterado y pacífico de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, correspondía a la AFP Colfondos S.A. acreditar las condiciones en que ofreció el cambio de régimen a la demandante y que en virtud del mismo brindó una información clara, veraz y oportuna, resaltando tanto lo favorable como lo desfavorable; circunstancias que afirma no logró acreditar dicha entidad, la que además se había allanado a las pretensiones en el curso del proceso.

Inconforme con la anterior determinación, los apoderados de las demandadas AFP Porvenir S.A. y Colpensiones interpusieron recurso de apelación el cual les fue concedido en el efecto suspensivo.

FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS

El apoderado de la AFP Porvenir S.A. indicó que en el proceso no se logró acreditar ninguno de los elementos para declarar la nulidad y que la servidora judicial de primer grado no indicó al tipo de nulidad que declara, esto es, si es una nulidad absoluta o si es una nulidad relativa, recordando que la última de las mencionadas debe ser solicitada y no se acreditó nulidad absoluta.

Por su parte el apoderado de Colpensiones indicó que no existe prueba de vicio del consentimiento de la parte actora, y solicita se tengan en cuenta que no había una prohibición legal que impidiera dicho traslado, que la demandante no tenía un derecho adquirido sino tan solo una expectativa, que el error de derecho no produce nulidad absoluta y que la voluntad de permanecer en el régimen privado de la demandante se reafirmó con el gran número de semanas cotizadas con posterioridad a su afiliación.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En tanto la decisión de primer grado fue adversa a una entidad respecto de la que, la Nación ostenta la condición de garante, acorde con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S. se remitió el presente asunto a esta Corporación para que se surta el grado jurisdiccional de consulta.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto, y se deja en el acta una reseña de las actuaciones previas.

CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la nulidad del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del Trabajo ha adoctrinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 10 de abril de 2019, radicado No. 56174 con ponencia del Dr. Gerardo Botero Zuluaga¹,

¹ "En cuanto al cumplimiento de los deberes de información por parte de las AFP y su acreditación en el proceso, esta Sala en la sentencia CSJ SL4964-2018, afirmó que las simples manifestaciones genéricas del afiliado de aceptar las condiciones del traslado no eran suficientes y quien debía probar la diligencia y cuidado era quien estaba obligado a emplearla, en este caso la AFP. Su raciocinio fue el siguiente:

"Así que es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe e incluso, para la controversia aquí suscitada ello era determinante, de un lado porque la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones, no era suficiente y, de otro, correspondía dar cuenta de que se actuó diligentemente, no solo por la propia imposición que trae consigo la referida norma, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, en este específico caso ellas no se agotan solo con traer a colación los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona, y esto no se satisfacía únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993."

Frente al anterior aspecto, ha de agregarse el hecho de que la AFP demandada estaba en el deber de probar que su actuación estuvo revestida de la diligencia, cuidado y buena fe propias de una entidad que presta un servicio público, no solo por la obligación impuesta por el Estatuto Orgánico del Sistema

posición que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro del que se encuentra la sentencia SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, en primer lugar, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a este tipo de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que

Financiero, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, acreditar dichos presupuestos incumbe a quien debió emplearlos y, como lo tiene adoctrinado esta Sala, tal circunstancia no se satisface solo con exhibir los documentos suscritos, sino con la evidencia de que la asesoría brindada era clara, comprensible y suficiente para la afiliada, por tanto, el diligenciamiento de los espacios vacíos de un documento, no es prueba real sobre que la información plasmada correspondiera a la veracidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 y 114 de la Ley 100 de 1993, como lo pretende demostrar el opositor con el anuncio inserto en el formulario de afiliación firmado por la demandante, en el que expresa que "Hago constar que realizo en forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia al régimen de ahorro individual, habiendo sido asesorado sobre todos los aspectos de este, particularmente del régimen de transición, bonos pensionales y las implicaciones de la decisión...igualmente declaro que he sido informado del derecho que me asiste de retractarme dentro de los (5) días hábiles siguientes a la fecha de la presente solicitud".

Para la Corte existen unas reglas básicas en cuanto a la calidad de la información que deben recibir quienes manifiestan su interés de trasladarse de régimen pensional, especialmente para los beneficiarios del régimen de transición; la Sala en la sentencia CSJ SL, 3 sep. 2014, rad. 46292, determinó que no solamente debe orientarse al afiliado hacia los beneficios que brinda el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.

En este orden, se tiene que la demandada en las oportunidades procesales correspondiente omitió acreditar, por fuera del formato de traslado, que brindó a la actora una información, clara, comprensible y suficiente, que le permitiera discernir sobre las consecuencias del traslado, en especial sobre la pérdida del régimen de transición, ejercicio y asesoría que no requería de mayores proyecciones financieras y actuariales, si se tiene en cuenta que la actora, en el momento del traslado, estaba a menos de cinco años de cumplir los requisitos legales para obtener la pensión mínima de vejez, prevista en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, pues contaba con más de 500 semanas cotizadas al ISS al momento de configurarse el traslado de régimen pensional."

le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

El sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que la demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que la demandada Colfondos Pensiones y Cesantías S.A. debió consignar en el formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho pensional de la demandante, o haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que, a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas.

Por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo se debe ofrecer un formulario de vinculación, sino el de acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar “...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.”; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva, en donde se pudiera constatar, por ejemplo, qué tipo de posibilidades para el

reconocimiento pensional con base en la situación laboral de la accionante, podía materializarse.

Ahora bien, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral ha efectuado una clara de los efectos de la nulidad y la ineficacia, y adoctrinó que conforme con lo que establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 *“la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado”*, por lo que se ha de modificar la decisión de primer grado en dicho sentido; no sin antes advertir que contrario a lo que refiere el apoderado de Colpensiones, la densidad de cotizaciones en el régimen de ahorro individual por parte de la demandante en modo alguno convalidan la afiliación irregular.

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a la Colfondos Pensiones y Cesantías S.A., y como consencia de ello a Porvenir S.A., a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad, densidad de cotizaciones o ser beneficiario del régimen de transición, pues contrario a lo que plantea la recurrente los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional y acceder a tal argumento comporta permitir que el deber de información a que se ha hecho referencia únicamente es exigible frente a los posibles afiliados que son beneficiarios del régimen de transición.

Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir avante el medio exceptivo propuesto por las encartadas denominado como prescripción, teniendo en cuenta que si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el

mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que como a la fecha la demandante se encuentra afiliada a la AFP Porvenir S.A., es ésta quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros, incluyendo en ellos las cuotas de administración y demás presupuestos existentes en el RAIS y como las cosas vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por la actora.

En igual sentido, debe advertirse que Colpensiones cuenta con autorización para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional de la demandante y respecto de los cuales no cuente con los montos o reservas respectivas, por cuanto dicha entidad no intervino en el traslado de régimen pensional cuya ineficacia se declarará y no tiene por qué acarrear las consecuencias económicas adversas que el mismo pueda generarle, por lo que se adicionará el fallo de primer grado en dicho sentido.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Sin costas en esta instancia las de primer grado se encuentran a cargo exclusivamente de Colfondos S.A. y Porvenir S.A., en tanto Colpensiones no intervino en el acto de traslado cuya ineficacia se solicitó a través del presente proceso.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: PRIMERO. MODIFICAR** la sentencia apelada, en el sentido de declarar la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al de Ahorro Individual por Solidaridad de la demandante, de conformidad con las consideraciones expuestas en la sentencia. **SEGUNDO AUTORIZAR** a COLPENSIONES para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **TERCERO. - CONFIRMAR** en lo demás la sentencia recurrida. **CUARTO.- CONDENAR** en costas de primera instancia exclusivamente a Colfondos S.A. y Porvenir S.A. y sin condena en costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
 Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
 Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
 Magistrado *Salvo voto parcial*



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., treinta (30) de septiembre de dos mil veinte (2020)

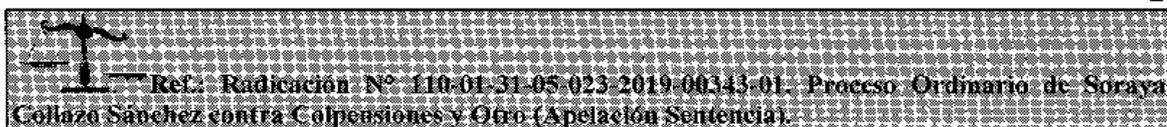
Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-023-2019-00343-01. Proceso Ordinario de Soraya Collazos Sánchez contra Colpensiones y Otro (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., día y hora previamente señalados para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por las demandadas frente a la sentencia proferida por el Juzgado 23 Laboral del Circuito de Bogotá el 2 de marzo del 2020; así como, el grado jurisdiccional de Consulta en favor de la entidad pública demandada Colpensiones, frente a aquellos puntos que no fueron objeto de recurso de apelación.

ANTECEDENTES:

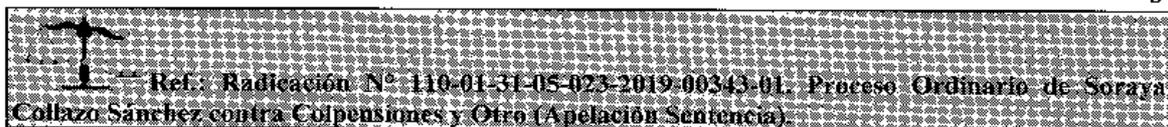
Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la nulidad del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad a la AFP Porvenir S.A, se trasladen los aportes



de la cuenta de ahorro individual junto con todos los rendimientos, y se reconozca la afiliación al régimen de prima media y como consecuencia de ello, se condene al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, junto con el retroactivo pensional correspondiente debidamente indexado, los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y las costas del proceso.

Como sustento de sus pretensiones, en lo que interesa al asunto manifiesta que nació el 10 de agosto de 1961, afiliándose al ISS el 20 de marzo de 1985, permaneciendo allí hasta el año 1997, momento en el cual contaba con 36 años de edad u más de 600 semanas cotizadas; que se trasladó a la AFP Porvenir S.A., por cuanto se le prometió que se pensionaría antes de cumplir 55 años de edad, así como tampoco se brindó la información de las ventajas y desventajas de su traslado; que cuando fue averiguar acerca de la pensión, se le informó que no se podría pensionar antes de la edad prometida y al elevar solicitud de traslado, se le informó que no se podría efectuar el mismo por cuanto le faltaban menos de 10 años para cumplir la edad de pensión; que elevó solicitud de traslado ante Porvenir y Colpensiones, siendo desatado de forma negativa por parte de la administradora privada el 28 de febrero de 2019 y sin obtener respuesta alguna por parte de Porvenir S.A.

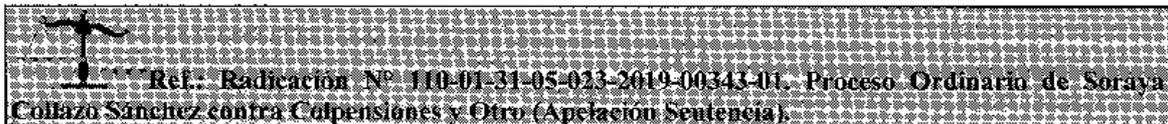
Una vez notificadas las demandadas dieron respuesta a la demanda en oposición a todas las pretensiones. Colpensiones propuso entre otras las excepciones que denomino cobro de lo no debido, prescripción, falta de causa para demandar, presunción de legalidad de los actos jurídicos, buena fe en las actuaciones de Colpensiones, inexistencia de la obligación y la genérica. Por su parte la demandada Porvenir S.A. propuso entre otras las excepciones de prescripción, buena fe e inexistencia de la obligación.



Frente a dichas súplicas, el *aquo* declaró la ineficacia del traslado efectuado por el accionante a la Sociedad Administradora de Fondos Pensiones y Cesantías Porvenir S.A, y lo condenó a trasladar a Colpensiones los aportes pensionales y cotizaciones con todos sus frutos e intereses sin deducción por gastos de administración ni cualquier otro concepto, y a Colpensiones a reconocer y pagar la pensión de vejez a favor de la demandante a partir del 10 de agosto del 2018, en cuantía inicial por la suma de \$1.412.270, junto con la indexación correspondiente, la mesada adicional, los incrementos anuales de ley y autorizó a Colpensiones a que haga los descuentos de salud del retroactivo pensional, absolviendo de los demás pedimentos del libelo demandatorio, por cuanto no se logró acreditar que la demandada administradora privada hubiere suministrado a la demandante la información completa, clara y oportuna sobre las implicaciones que le conllevaría dejar el régimen anterior y sus consecuencias futuras, aclarando que el formulario de afiliación no es suficiente para que exista una voluntad informada. Procedió con el reconocimiento de la pensión, por cuanto la actora acreditaba los requisitos de edad y semanas cotizadas para tal fin, a partir del 10 de agosto de 2018.

Inconformes con la anterior determinación, los apoderados de las demandadas interpusieron recurso de apelación, que fueron concedidos en la oportunidad legal correspondiente.

El apoderado de Colpensiones solicitó se revoque la decisión en su integridad y se absuelva a su representada de todas las pretensiones de la demanda, por considerar que la demandante no demostró la existencia de los vicios del consentimiento, así como que no se puede efectuar el retorno al régimen de prima media, debido a que la demandante no pertenece al régimen de transición, y que si bien se desmejora el monto pensional, éste no es argumento para que se considere que la actora efectuó el traslado con



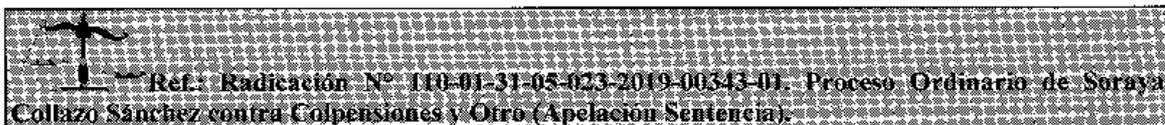
base en el engaño, lo que acredita que la demandante tuvo desinterés y ratificó su decisión al permanecer en el RAIS.

Por su parte el apoderado de Porvenir S.A, solicitó se revoque la decisión en su totalidad y en su lugar se absuelva de todas las pretensiones; al manifestar que no debe declararse la ineficacia de pleno derecho por cuanto esta debe estar viciada por fuerza o dolo al posible afiliado, los que no fueron demostrados por la actora, aunado con se dio la debida asesoría, ya que la demandante manifestó el significado del régimen de transición, de lo que se advierte que en efecto percibió la información necesaria para efectuar el traslado. Así mismo, indicó que no está de acuerdo con la devolución de las cuotas de administración, ya que Colpensiones se estaría enriqueciendo sin justa causa, y que estos gastos fueron destinados a producir los rendimientos de la cuenta de ahorro individual de la demandante.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como la decisión de primera instancia resultó adversa a una entidad pública respecto de la cual la Nación ostenta la condición de garante, al tenor de lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S., se dispuso asumir el conocimiento de la presente decisión en el grado jurisdiccional de consulta en los aspectos no recurridos.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto, previas las siguientes:



CONSIDERACIONES

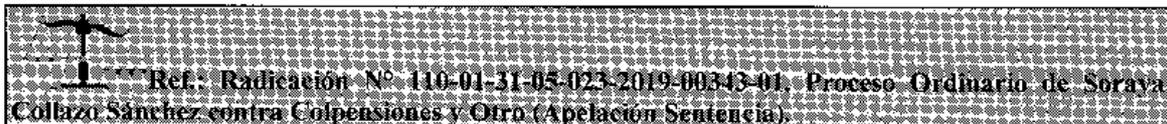
Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, junto con las cuotas de administración y de encontrarse el anterior supuesto probado, establecer si hay lugar al reconocimiento y pago de la pensión de vejez reclamada por la demandante.

Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del Trabajo ha adoctrinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la falta de información que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 10 de abril de 2019, radicado No. 56174 con ponencia del Dr. Gerardo Botero Zuluaga¹,

¹ “En cuanto al cumplimiento de los deberes de información por parte de las AFP y su acreditación en el proceso, esta Sala en la sentencia CSJ SL4964-2018, afirmó que las simples manifestaciones genéricas del afiliado de aceptar las condiciones del traslado no eran suficientes y quien debía probar la diligencia y cuidado era quien estaba obligado a emplearla, en este caso la AFP. Su raciocinio fue el siguiente:

“Así que es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe e incluso, para la controversia aquí suscitada ello era determinante, de un lado porque la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones, no era suficiente y, de otro, correspondía dar cuenta de que se actuó diligentemente, no solo por la propia imposición que trae consigo la referida norma, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearla y, en este específico caso ellas no se agotan solo con traer a colación los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona, y esto no se satisfacía únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993.”



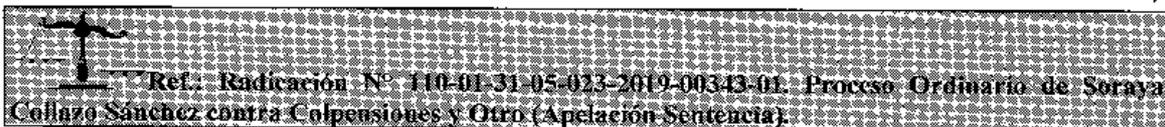
posición que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro del que se encuentra la sentencia con radicado SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a esta clase de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, es

Frente al anterior aspecto, ha de agregarse el hecho de que la AFP demandada estaba en el deber de probar que su actuación estuvo revestida de la diligencia, cuidado y buena fe propias de una entidad que presta un servicio público, no solo por la obligación impuesta por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, acreditar dichos presupuestos incumbe a quien debió emplearlos y, como lo tiene adoctrinado esta Sala, tal circunstancia no se satisface solo con exhibir los documentos suscritos, sino con la evidencia de que la asesoría brindada era clara, comprensible y suficiente para la afiliada, por tanto, el diligenciamiento de los espacios vacíos de un documento, no es prueba real sobre que la información plasmada correspondiera a la veracidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 y 114 de la Ley 100 de 1993, como lo pretende demostrar el opositor con el anuncio inserto en el formulario de afiliación firmado por la demandante, en el que expresa que "Hago constar que realizo en forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia al régimen de ahorro individual, habiendo sido asesorado sobre todos los aspectos de este, particularmente del régimen de transición, bonos pensionales y las implicaciones de la decisión...igualmente declaro que he sido informado del derecho que me asiste de retractarme dentro de los (5) días hábiles siguientes a la fecha de la presente solicitud".

Para la Corte existen unas reglas básicas en cuanto a la calidad de la información que deben recibir quienes manifiestan su interés de trasladarse de régimen pensional, especialmente para los beneficiarios del régimen de transición; la Sala en la sentencia CSJ SL, 3 sep. 2014, rad. 46292, determinó que no solamente debe orientarse al afiliado hacia los beneficios que brinda el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.

En este orden, se tiene que la demandada en las oportunidades procesales correspondiente omitió acreditar, por fuera del formato de traslado, que brindó a la actora una información, clara, comprensible y suficiente, que le permitiera discernir sobre las consecuencias del traslado, en especial sobre la pérdida del régimen de transición, ejercicio y asesoría que no requería de mayores proyecciones financieras y actuariales, si se tiene en cuenta que la actora, en el momento del traslado, estaba a menos de cinco años de cumplir los requisitos legales para obtener la pensión mínima de vejez, prevista en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, pues contaba con más de 500 semanas cotizadas al ISS al momento de configurarse el traslado de régimen pensional."

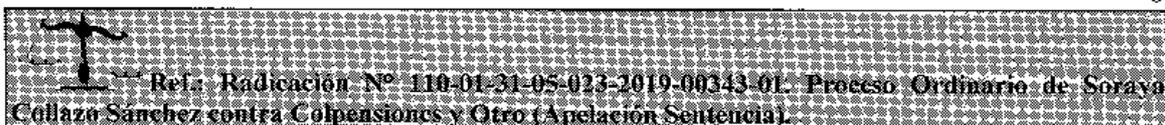


que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

El sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que la demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que la demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. debió consignar en el formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho pensional de la demandante, o siquiera haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que, a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas.

Por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo se debe ofrecer un formulario de vinculación, sino el acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar “...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.”;

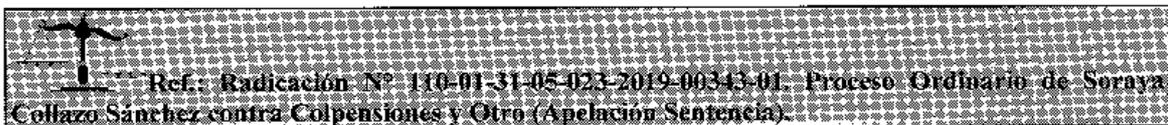


particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva, en donde se pudiera constatar, por ejemplo, qué tipo de posibilidades para el reconocimiento pensional con base en la situación laboral de la accionante, podía materializarse.

Ahora bien, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral ha efectuado una clara distinción con los efectos de la nulidad, pues adoctrinó que conforme con lo que establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 *“la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado”*, por lo que se ha de confirmar la decisión de primer grado en dicho sentido.

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A, a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad, densidad de cotizaciones o ser o no beneficiario del régimen de transición, pues contrario a lo que insinúa la encartada los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que es la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros,

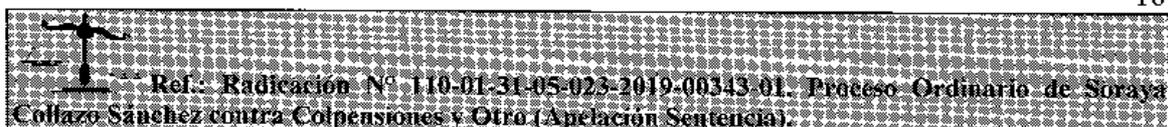


incluyendo en ellos las cuotas de administración y demás presupuestos existentes en el RAIS y como las cosas vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por la actora.

Ahora bien, se reitera, que los apoderados de las encartadas afirmaron que el deber de información se brindó al momento de efectuarse la afiliación de la demandante, también lo es, que dicha afirmación se queda sin sustento probatorio alguno, ello con ocasión de la inversión de la carga de la prueba y con la falta de su deber legal consagrada en el artículo 167 del C.G.P., por lo que la AFP debió acreditar su dicho, mas no es la parte actora quien debe probar la existencia de vicios del consentimiento. Así mismo, se advierte que si bien la demandante en su interrogatorio de parte manifiesta el conocimiento de ciertos aspectos de cada uno de los regímenes pensionales, también lo es, que el conocimiento fue adquirido con el paso del tiempo y su permanencia en el RAIS, no obstante, el perjuicio ante la falta al deber de información se originó en el momento de efectuarse la suscripción del formulario de afiliación.

En igual sentido, debe advertirse que Colpensiones cuenta con autorización para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el reconocimiento del derecho pensional de la demandante y respecto de los cuales no cuente con los montos o reservas respectivas, por cuanto dicha entidad no intervino en el traslado de régimen pensional cuya ineficacia se declarará y no tiene por qué acarrear las consecuencias económicas adversas que él mismo pueda generarle, por lo que se adicionará el fallo de primer grado en dicho sentido.

Ahora bien, se debe proceder con el estudio del derecho pensional reclamado por la demandante, por lo que se hace necesario indicar que la

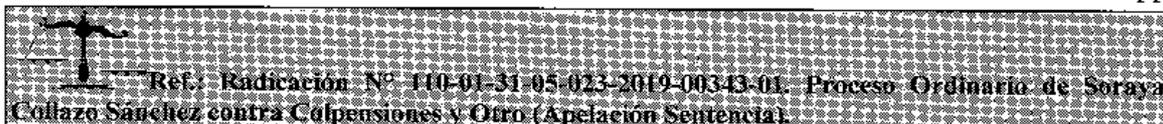


actora no es beneficiaria del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 ni por edad, ni por semanas, teniendo en cuenta que la demandante nació el 10 de agosto de 1961, y cotizó un total de 458,42 semanas cotizadas al 1° de abril de 1994.

En ese orden de ideas, se debe proceder con el estudio del derecho pensional de conformidad con lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, que dispone para el reconocimiento de la pensión de vejez contar con 55 años de edad para las mujeres y 1000 semanas, las cuales se incrementarían hasta llegar a 1300 semanas al año 2015, no obstante, a partir del 1° de enero de 2014 la edad quedó establecida en 57 años para las mujeres.

De acuerdo con lo anterior, conforme con la fotocopia de la cédula de ciudadanía de la señora Collazos Sánchez cumplió la edad de 57 años el 10 de agosto de 2018 y así mismo, acredita la densidad de semanas necesarias para adquirir el derecho pensional por cuanto cotizó en el Régimen de Prima Media con Prestación definida un total de 526 semanas, mientras que en Porvenir S.A. hizo aportes por un total de 895 semanas, las que una vez computadas arrojan un total de 1421 semanas en la vida laboral al ciclo de diciembre de 2015.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con la liquidación del derecho pensional, el mismo debe regirse por el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, que establece que para obtener el IBL, se debe tener en cuenta las cotizaciones efectuadas en los 10 años anteriores a la obtención del derecho pensional o las cotizaciones efectuadas durante toda la vida laboral siempre y cuando haya cotizado más de 1250 semanas, como ocurre en el caso bajo estudio, teniéndose para ello, el que le resulte más favorable al afiliado, situación que en efecto se advierte de la liquidación realizada por el



fallador de primer grado y que obra a folios 218 a 224, y la que una vez verificada, se encuentra conformidad con tanto con el IBL, como con la tasa de reemplazo y el monto de la primera mesada pensional, por lo que se confirmará la decisión de primer grado frente al concepto estudiado.

Ahora bien, debe advertirse que no hay lugar a declarar prescrita mesada alguna, en la medida en que este caso, no operó el término común de los 3 años previstos en el artículo 151 del CPL, pues se parte del hecho de que la prestación se hace exigible al momento de acreditarse el último requisito, que fue el de la edad, que lo acreditó el 1º de agosto de 2018 y la demanda se radicó el 21 de mayo de 2019, tal y como se advierte del acta de reparto visible a folio 48 del plenario, por lo que es claro que la totalidad de las mesadas pueden ser reclamadas, las que deberán ser debidamente indexadas al momento de su pago, con ocasión de la pérdida del valor adquisitivo de la moneda.

Finalmente, no hay lugar a efectuar pronunciamiento alguno frente a la absolución de los intereses moratorios, como quiera que no hubo reproche alguno mediante el recurso de apelación por la parte interesada, por lo que se confirmará la decisión de primer grado frente al reconocimiento de la prestación.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Costas de primera instancia a cargo de las demandas y las de segunda instancia únicamente a cargo de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

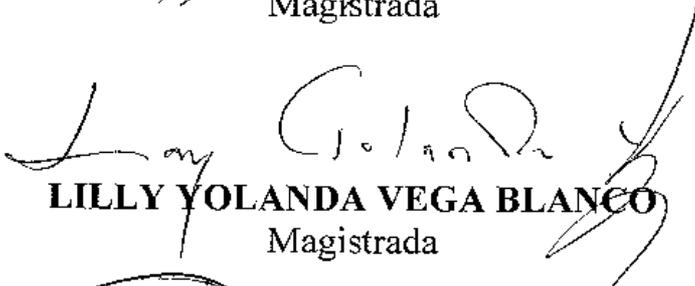
DECISIÓN:

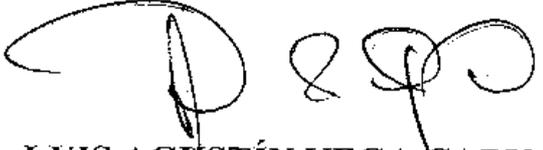
En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de

Ref: Radicación N° 110-01-31-05-023-2019-00343-01. Proceso Ordinario de Soraya Colazo Sanchez contra Colpensiones y Otro (Apelación Sentencia).

Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: PRIMERO. AUTORIZAR** a COLPENSIONES para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO. CONFIRMAR** la sentencia de primer grado en lo demás. **TERCERO. COSTAS** en esta instancia a cargo únicamente de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., para su tasación inclúyanse como agencias en derecho la suma de \$600.000,00; y las de primera instancia cargo de las encartadas, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado *Solo voto por el*



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., treinta (30) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref: Radicación N° 110-01-31-05-018-2018-00623-01, Proceso Ordinario de Irma Constanza Lara Gualteros contra Colpensiones y Otras (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de la parte demandada, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 18 Laboral del Circuito de Bogotá, el 3 de marzo de 2020; así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad pública demandada, en los aspectos no recurridos.

ANTECEDENTES:

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la nulidad o en su defecto de la ineficacia de su afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado el mes de mayo de 1997 y que como consecuencia de ello se declare que todas las afiliaciones posteriores carecen de validez jurídica y que se encuentra válidamente afiliada al régimen de prima media con prestación

definida; se condene a las AFP Porvenir S.A. y Old Mutual S.A. a registrar en el sistema de información que su afiliación estuvo viciada de nulidad por error de hecho o ineficacia y se ordene a la última a trasladar a Colpensiones la totalidad del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual incluidos los rendimientos a que hubiere lugar, y se condene a Colpensiones a activar la afiliación, actualizando su historia laboral.

Como sustento de sus pretensiones, en síntesis afirmó que se afilió al régimen de prima media con prestación definida administrado por el ISS el 26 de julio de 1988 en el que permaneció hasta el mes de mayo de 1997 cuando se afilió a la AFP Porvenir S.A. y que posteriormente se trasladó a la AFP Old Mutual S.A.

Sostuvo que al momento de su traslado, ni la AFP Porvenir S.A., ni la AFP Old Mutual S.A. informaron las implicaciones de trasladarse de régimen pensional, las desventajas de afiliarse al RAIS y los distintos escenarios comparativos de pensión en uno y otro régimen; y que tampoco le sugirieron que debía trasladarse de régimen.

Una vez notificadas las entidades accionadas dieron respuesta a la acción en oposición a las pretensiones. Colpensiones adujo en su defensa que para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 la demandante no contaba 750 semanas de cotización o 15 años de servicio y que en razón a ello no puede regresar al régimen de prima media con prestación definida pues el criterio acogido por la Corte Suprema de Justicia es en relación con personas que ostentaban la condición de beneficiarias del régimen de transición y se producía en ellos un perjuicio, agregó que si existió causal de nulidad la misma se encuentra saneada en los términos del artículo 1752 del Código Civil. Propuso en su defensa las excepciones de inexistencia del derecho para

regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, entre otras.

Old Mutual S.A. Pensiones y Cesantías por su parte adujo en esencia que la demandante se vinculó voluntariamente y que se limita a indicar falencias aparentes en el cambio de régimen sin indicar en que consisten las mismas. Propuso en su defensa las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

Por su parte la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., precisó que el traslado inicial de la demandante se dio al Horizonte S.A. y adujo en su defensa que la información suministrada a la demandante se encuentra acorde con las disposiciones legales de la época y que el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento. Propuso en su defensa las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, enriquecimiento sin causa, entre otras.

Frente a dichas súplicas, el *aquo* declaró la ineficacia del traslado efectuado por la accionante al régimen de ahorro individual con solidaridad y ordenó a la AFP Old Mutual S.A. trasladar a Colpensiones todos los dineros ahorrados por la demandante en su cuenta de ahorro individual, junto con los rendimientos financieros y gastos de administración, y a Colpensiones a recibir dichas sumas y tenerlas como semanas efectivamente cotizadas.

Conclusión a la que arribó al considerar, previa distinción entre los efectos de la ineficacia y de la nulidad, indicó que desde su creación las sociedades administradoras de fondos de pensiones tienen la obligación de garantizar a sus posibles afiliados una afiliación libre y voluntaria mediante la entrega

de información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las dos posibles opciones del mercado aquella que mejor se ajustara a sus intereses, obligación que afirma en el asunto no se verifica, pues a pesar de que obra un formulario de afiliación suscrito por la demandante, sin información no puede haber autodeterminación.

Inconforme con la anterior determinación, los apoderados de las demandadas interpusieron recurso de apelación el cual les fue concedido en el efecto suspensivo.

FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS

La apoderada de la AFP Porvenir S.A. adujo que a su juicio no se indica de manera expresa cuales son los requisitos de la norma que establece dicha consecuencia jurídica pues a su juicio el precedente jurisprudencial traído a colación no resulta suficiente para establecer la ineficacia del traslado y no la nulidad, y que tampoco se indicó que norma establece que su representada tenga que devolver los gastos de administración

Indica que no procede la ineficacia del traslado a la que se refiere el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, pues a su juicio la misma opera frente a actos que impidan o atenten contra el derecho de afiliación al sistema , es decir contra conductas dolosas, que en el asunto ni se acreditan ni se alegan por la demandante.

Agrega que en el asunto no su tuvo en cuenta el interrogatorio de parte rendido por la demandante, en donde a su juicio, confesó la información y el conocimiento que tenía frente al régimen de ahorro individual con solidaridad y que además efectuó actos de ratificación al permanecer en el régimen de

ahorro individual y efectuar diversos traslados entre las diferentes administradoras de dicho régimen.

En relación con el deber de asesoría sostiene que tan solo hasta la expedición de la Ley 1748 de 2014 es claro el deber de poner a disposición de sus afiliados herramientas financieras que les permita conocer las consecuencias de su traslado y por ende los traslados anteriores a la expedición de la misma la asesoría podía no contener la información correspondiente a la favorabilidad en cuanto al monto de la pensión.

Finalmente indicó que la jurisprudencia proferida por la Corte Suprema de Justicia no es aplicable al asunto en tanto que contemplan situaciones fácticas diferentes.

La apoderada de Old Mutual S.A., se opuso a la determinación relativa a la devolución de los gastos de administración, en cuanto la naturaleza de los mismos se divide en el gasto relativo al pago de la póliza de seguro para cubrir las contingencias de invalidez y muerte, de la cual la demandante fue beneficiaria durante el periodo en que estuvo afiliada a Old Mutual, y por ende tales recursos ya no se encuentran en las arcas de la AFP; y en los gastos relativos al manejo de la cuenta y la inversión de los rendimientos de la cuenta, los cuales nunca se hubieran generado en Colpensiones, motivo por el que a su juicio existe un enriquecimiento sin causa.

Agregó que a pesar de que no se opone a que se declare la ineficacia del traslado y se trasladen los recursos de la cuenta de ahorro individual de la demandante incluidos los rendimientos financieros, se opone a que se le obligue a devolver los gastos de administración cuando obró en cumplimiento de un deber legal.

Rel.: Radicación N° 110-01-31-05-018-2018-00623-01. Proceso Ordinario. Firma Constanza Lara contra Colpensiones y Otras (Apelación Sentencia).

Por su parte el apoderado de Colpensiones señaló que la demandante no cumplió con la carga de probar los supuestos facticos de su libelo demandatorio, pue se limitó a indicar que se le indujo a error al existir un vicio en el consentimiento pero esta situación no se acreditó y que incluso al absolver interrogatorio de parte incurrió en contradicciones, y que en tal sentido no era procedente acceder a las pretensiones de la demanda.

Sostiene que si bien es cierto jurisprudencialmente se establece la carga de la prueba a cargo de la administradoras, estas contradicciones, la firmar de los formularios de vinculación, el traslado entre fondos del mismo régimen y la permanencia por tanto tiempo en él, prueban por si solos el querer de la demádate de permanecer en los fondos privados.

Aduce que al ordenar el reconocimiento de una pensión para la que nunca cotizó se está atentado contra la sostenibilidad financiera del sistema pensional y esto conlleva a pensar que Colpesiones sí tendrá un detrimento patrimonial para poder cumplir una sentencia.

Agrega que además la demandante se encuentra dentro de la prohibición legal del artículo 13 de la ley 100 de 1993 modificada por la ley 797 de 2003 por encontrarse a menos de diez años para cumplir con la edad mínima requerida por el régimen de prima media para esta prestación.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En tanto la decisión de primer grado fue adversa a una entidad respecto de la que, la Nación ostenta la condición de garante, acorde con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S. se remitió el presente asunto a esta Corporación para que se surta el grado jurisdiccional de consulta.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto, y se deja en el acta una reseña de las actuaciones previas.

CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones junto con los gastos de administración.

Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del Trabajo ha adoctrinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 10 de abril de 2019, radicado No. 56174 con ponencia del Dr. Gerardo Botero Zuluaga¹,

¹ “En cuanto al cumplimiento de los deberes de información por parte de las AFP y su acreditación en el proceso, esta Sala en la sentencia CSJ SL4964-2018, afirmó que las simples manifestaciones genéricas del afiliado de aceptar las condiciones del traslado no eran suficientes y quien debía probar la diligencia y cuidado era quien estaba obligado a emplearla, en este caso la AFP. Su raciocinio fue el siguiente:

“Así que es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe e incluso, para la controversia aquí suscitada ello era determinante, de un lado porque la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones, no era suficiente y, de otro, correspondía dar cuenta de que se actuó diligentemente, no solo por la propia imposición que trae consigo la referida norma, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de

posición que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro del que se encuentra la sentencia SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, en primer lugar, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la

la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, en este específico caso ellas no se agotan solo con traer a colación los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona, y esto no se satisfacía únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993."

Frente al anterior aspecto, ha de agregarse el hecho de que la AFP demandada estaba en el deber de probar que su actuación estuvo revestida de la diligencia, cuidado y buena fe propias de una entidad que presta un servicio público, no solo por la obligación impuesta por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, acreditar dichos presupuestos incumbe a quien debió emplearlos y, como lo tiene adoctrinado esta Sala, tal circunstancia no se satisface solo con exhibir los documentos suscritos, sino con la evidencia de que la asesoría brindada era clara, comprensible y suficiente para la afiliada, por tanto, el diligenciamiento de los espacios vacíos de un documento, no es prueba real sobre que la información plasmada correspondiera a la veracidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 y 114 de la Ley 100 de 1993, como lo pretende demostrar el opositor con el amuncio inserto en el formulario de afiliación firmado por la demandante, en el que expresa que "Hago constar que realizo en forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia al régimen de ahorro individual, habiendo sido asesorado sobre todos los aspectos de este, particularmente del régimen de transición, honos pensionales y las implicaciones de la decisión...igualmente declaro que he sido informado del derecho que me asiste de retractarme dentro de los (5) días hábiles siguientes a la fecha de la presente solicitud".

Para la Corte existen unas reglas básicas en cuanto a la calidad de la información que deben recibir quienes manifiestan su interés de trasladarse de régimen pensional, especialmente para los beneficiarios del régimen de transición; la Sala en la sentencia CSJ SL, 3 sep. 2014, rad. 46292, determinó que no solamente debe orientarse al afiliado hacia los beneficios que brinda el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.

En este orden, se tiene que la demandada en las oportunidades procesales correspondiente omitió acreditar, por fuera del formato de traslado, que brindó a la actora una información, clara, comprensible y suficiente, que le permitiera discernir sobre las consecuencias del traslado, en especial sobre la pérdida del régimen de transición, ejercicio y asesoría que no requería de mayores proyecciones financieras y actuariales, si se tiene en cuenta que la actora, en el momento del traslado, estaba a menos de cinco años de cumplir los requisitos legales para obtener la pensión mínima de vejez, prevista en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, pues contaba con más de 500 semanas cotizadas al ISS al momento de configurarse el traslado de régimen pensional."

carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a este tipo de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

El sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que la demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que la AFP Porvenir S.A. debió consignar en el formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho pensional de la demandante, o haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que, a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas, o a lo sumo explicar las condiciones en que se reconocería el derecho pensional de la accionante en dicho régimen y las diferencias que tendría en caso de permanecer en el régimen de prima media con prestación definida.

Por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo se debe ofrecer un formulario de vinculación, sino que se tiene la obligación de acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar “...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.”; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva, en donde se pudiera constatar, por ejemplo, qué tipo de posibilidades para el reconocimiento pensional con base en la situación laboral de la accionante, podía materializarse.

Ahora bien, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral ha efectuado una clara distinción entre la nulidad y la ineficacia, y adoctrinó que conforme con lo que establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 “la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado”, por lo que no resulta de recibo el planteamiento que efectúa la apoderada de Porvenir S.A. al indicar que debió acreditarse el dolo de parte de su representada, pues basta la verificación del incumplimiento a su deber de información para aplicar la referida sanción.

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a Porvenir S.A. S.A., y como consencia de ello a Old Mutual S.A., a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad, densidad de cotizaciones o ser beneficiario del régimen de transición, pues contrario a lo que plantea la recurrente los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional y acceder a tal argumento comporta permitir que el deber de información a que se ha hecho referencia

únicamente es exigible frente a los posibles afiliados que son beneficiarios del régimen de transición.

Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir avante el medio exceptivo propuesto por las encartadas denominado como prescripción, teniendo en cuenta que si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que como a la fecha la demandante se encuentra afiliada a la AFP Old Mutual S.A., es ésta quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros, incluyendo en ellos las cuotas de administración y demás presupuestos existentes en el RAIS y como las cosas vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por la actora.

En igual sentido, debe advertirse que Colpensiones cuenta con autorización para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional de la demandante y respecto de los cuales no cuente con los montos o reservas respectivas, por cuanto dicha entidad no intervino en el traslado de régimen pensional cuya ineficacia se declarará y no tiene por qué acarrear las consecuencias

Ref: Radicación N° 110-01-31-05-018-2018-00623-01. Proceso Ordinario: Inma Constanza Lara contra Colpensiones y Otras (Apelación Sentencia).

económicas adversas que el mismo pueda generarle, por lo que se adicionará el fallo de primer grado en dicho sentido.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Sin costas en esta instancia.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: PRIMERO.- AUTORIZAR** a COLPENSIONES para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO.- CONFIRMAR** en lo demás la sentencia recurrida. **TERCERO. COSTAS** sin lugar a su imposición en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado

*Salvo voto
parcial*



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., treinta (30) de septiembre de dos mil veinte (2020)

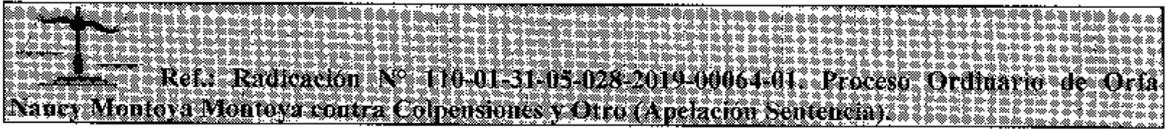
Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-028-2019-00064-01. Proceso Ordinario de Oría Nancy Montoya Montoya contra Colpensiones y Otro (Apelación Sentencia).

En Bogotá D.C., día y hora previamente señalados para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por las demandadas, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 28 Laboral del Circuito de Bogotá el 4 de marzo del 2020; así como el grado jurisdiccional de Consulta en favor de la entidad pública demandada Colpensiones, frente a los puntos que no fueron objeto de apelación.

ANTECEDENTES:

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de nulidad de traslado a la AFP Colfondos S.A, se le condene a devolver a Colpensiones todos los valores de la cuenta de ahorro individual junto con los bonos, aportes, rendimientos y comisiones, y se ordene a Colpensiones actualizar la historia laboral, activar la



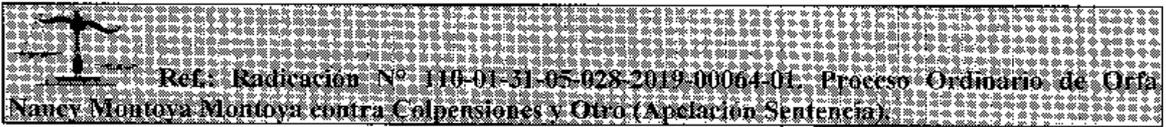
afiliación al régimen de prima media con prestación definida y las costas del proceso.

Como sustento de sus pretensiones, en lo que interesa al asunto manifiesta que nació el 19 de abril de 1964, y se afilió al ISS en el año 1985 permaneciendo allí hasta el año 1998, cotizando un total de 324.29 semanas, cuando se trasladó a la AFP Colfondos S.A, entidad que no le suministro información sobre implicaciones y desventajas que tendría el cambio de régimen pensional; que contrató una asesoría particular, en la que constató el engaño que padeció; que radicó solicitud de nulidad ante Colpensiones y Colfondos S.A. el 10 de septiembre de 2018, obteniendo respuesta por parte de Colpensiones el 11 del mismo mes y año, quien negó su solicitud por cuanto está a menos de 10 años para adquirir el derecho pensional y por parte de Colfondos el 2 de octubre de 2018, negando la petición; que la actora ha cotizado un total de 1.159 semanas en su vida laboral.

Una vez notificadas las demandadas dieron respuesta a la demanda en oposición a todas las pretensiones. Colpensiones propuso entre otras las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, 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 y la genérica.

Por su parte la demandada Colfondos S.A. propuso entre otras las excepciones que denominó validez de la afiliación a Colfondos, buena fe, inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho y prescripción.

Frente a dichas súplicas, la *aquo* declaró la nulidad del traslado efectuado por la accionante a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, y lo condenó a

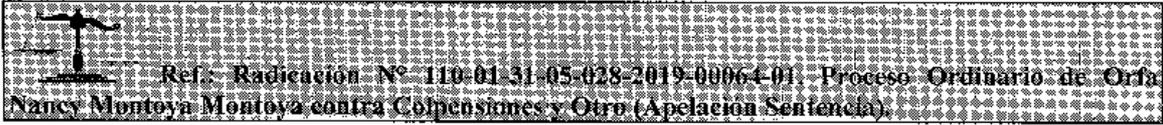


trasladar a Colpensiones los aportes pensionales, cotizaciones con todos sus frutos e intereses sin deducción por gastos de administración y así mismo a Colpensiones activar la afiliación de la demandante y actualizar la historia laboral, condenando en costas a las demandadas. Lo anterior, por cuanto no se logró acreditar que la demandada administradora privada hubiere suministrado a la demandante información completa, clara y oportuna sobre las implicaciones del cambio de régimen pensional, argumentando que el formulario de afiliación no es insuficiente para acreditar que se cumplió con el deber de información al efectuarse el traslado.

Inconformes con la anterior determinación, los apoderados de las demandadas Colpensiones y Colfondos interpusieron recurso de apelación, los que fueron concedidos en la oportunidad legal correspondiente.

El apoderado de Colpensiones solicitó se revoque la decisión en su integridad y se absuelva a su representada de todas las pretensiones, por considerar que la demandante no probó los vicios del consentimiento, que generaran la declaratoria de nulidad de la afiliación.

Por su parte el apoderado de Colfondos S.A, solicitó se revoque parcialmente la decisión, solamente en lo que refiere a la devolución de los gastos de administración y descuento de seguros, al considerar respectos a los primeros, que los mismos tienen origen legal y que de igual forma debían ser cancelados en favor de Colpensiones de encontrarse afiliada a dicho régimen pensional y frente a los segundos, por cuanto estos gastos ya fueron descontados al realizarse el pago de seguros de invalidez y muerte, dineros con los que no cuenta la entidad al efectuarse el traslado a las diferentes aseguradoras, los que además van en contravía del artículo 1746 del Código Civil, el cual señala las consecuencias de las restituciones mutuas en las nulidades, aunado, con que no existe precedente jurisprudencial que determine la devolución de tales dineros.



GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

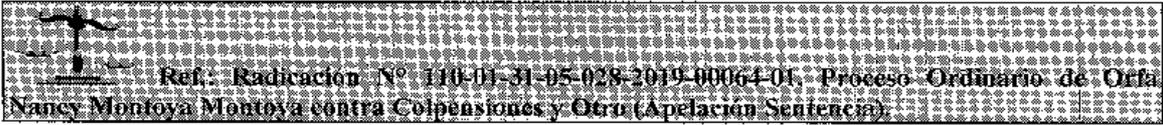
Como la decisión de primera instancia resultó adversa a una entidad pública respecto de la cual la Nación ostenta la condición de garante, al tenor de lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S., se dispuso asumir el conocimiento de la presente decisión en el grado jurisdiccional de consulta en los aspectos no recurridos.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la nulidad del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del Trabajo ha adoctrinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la falta de información que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.



Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 10 de abril de 2019, radicado No. 56174 con ponencia del Dr. Gerardo Botero Zuluaga¹, posición que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro del que se encuentra la sentencia con radicado SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

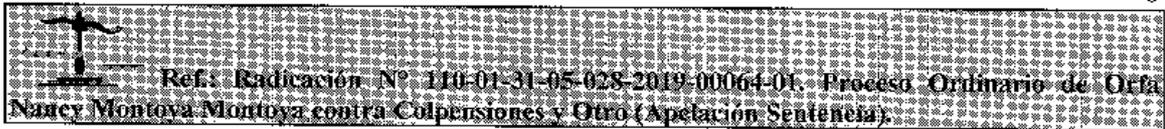
¹ *"En cuanto al cumplimiento de los deberes de información por parte de las AFP y su acreditación en el proceso, esta Sala en la sentencia CSJ S14964-2018, afirmó que las simples manifestaciones genéricas del afiliado de aceptar las condiciones del traslado no eran suficientes y quien debía probar la diligencia y cuidado era quien estaba obligado a emplearla, en este caso la AFP. Su raciocinio fue el siguiente:*

"Así que es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe e incluso, para la controversia aquí suscitada ello era determinante, de un lado porque la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones, no era suficiente y, de otro, correspondía dar cuenta de que se actuó diligentemente, no solo por la propia imposición que trae consigo la referida norma, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, en este específico caso ellas no se agotan solo con traer a colación los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona, y esto no se satisfacía únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993."

Frente al anterior aspecto, ha de agregarse el hecho de que la AFP demandada estaba en el deber de probar que su actuación estuvo revestida de la diligencia, cuidado y buena fe propias de una entidad que presta un servicio público, no solo por la obligación impuesta por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, acreditar dichos presupuestos incumbe a quien debió emplearlos y, como lo tiene adoctrinado esta Sala, tal circunstancia no se satisface solo con exhibir los documentos suscritos, sino con la evidencia de que la asesoría brindada era clara, comprensible y suficiente para la afiliada, por tanto, el diligenciamiento de los espacios vacíos de un documento, no es prueba real sobre que la información plasmada correspondiera a la veracidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 y 114 de la Ley 100 de 1993, como lo pretende demostrar el opositor con el anuncio inserto en el formulario de afiliación firmado por la demandante, en el que expresa que "Hago constar que realizo en forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia al régimen de ahorro individual, habiendo sido asesorado sobre todos los aspectos de este, particularmente del régimen de transición, bonos pensionales y las implicaciones de la decisión...igualmente declaro que he sido informado del derecho que me asiste de retractarme dentro de los (5) días hábiles siguientes a la fecha de la presente solicitud".

Para la Corte existen unas reglas básicas en cuanto a la calidad de la información que deben recibir quienes manifiestan su interés de trasladarse de régimen pensional, especialmente para los beneficiarios del régimen de transición; la Sala en la sentencia CSJ SL, 3 sep. 2014, rad. 46292, determinó que no solamente debe orientarse al afiliado hacia los beneficios que brinda el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.

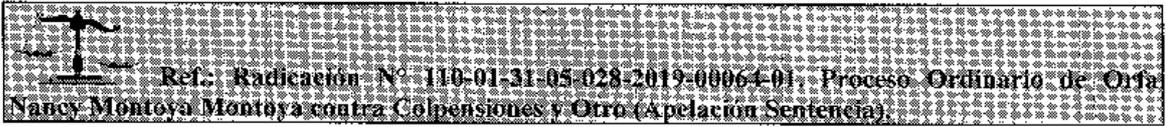
En este orden, se tiene que la demandada en las oportunidades procesales correspondiente omitió acreditar, por fuera del formato de traslado, que brindó a la actora una información, clara, comprensible y suficiente, que le permitiera discernir sobre las consecuencias del traslado, en especial sobre la pérdida del régimen de transición, ejercicio y asesoría que no requería de mayores proyecciones financieras y actuariales, si se tiene en cuenta que la actora, en el momento del traslado, estaba a menos de cinco años de cumplir los requisitos legales para obtener la pensión mínima de vejez, prevista en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, pues contaba con más de 500 semanas cotizadas al ISS al momento de configurarse el traslado de régimen pensional."



Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a esta clase de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

El sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que la demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que la demandada Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, debió consignar en el formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho pensional de la demandante, o siquiera haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que, a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas.

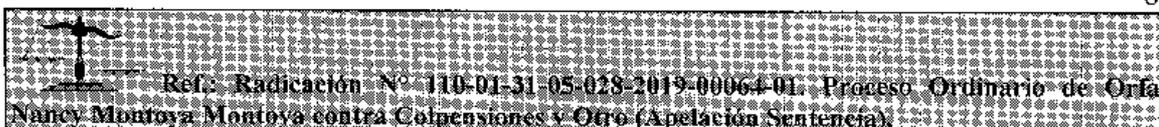


Por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo se debe ofrecer un formulario de vinculación, sino el acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar “...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.”; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva, en donde se pudiera constatar, por ejemplo, qué tipo de posibilidades para el reconocimiento pensional con base en la situación laboral de la accionante, podían materializarse.

Ahora bien, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral ha efectuado una clara distinción con los efectos de la nulidad, pues adoctrinó que conforme con lo que establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 “la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado”, por lo que se ha de modificar la decisión de primer grado en dicho sentido.

Por consiguiente, la Sala declara la ineficacia de la afiliación a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad, densidad de cotizaciones o ser o no beneficiario del régimen de transición, pues la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establece alguna clase de supuesto diferente adicional.

Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir avante el medio exceptivo propuesto por las encartadas denominado como prescripción, teniendo en cuenta que si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el



mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que es Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros, incluyendo en ellos las cuotas de administración y demás presupuestos existentes en el RAIS y como las cosas vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por la actora, enfatizando, que es procedente la devolución tanto de los gastos de administración, como de los seguros provisionales, ya que es la Administradora Privada quien debe sufrir los deterioros, incluso con recursos propios, que genera la ineficacia del traslado.

En igual sentido, debe advertirse que Colpensiones cuenta con autorización para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional de la demandante y respecto de los cuales no cuente con los montos o reservas respectivas, por cuanto dicha entidad no intervino en el traslado de régimen pensional cuya ineficacia se declarará y no tiene por qué acarrear las consecuencias económicas adversas que el mismo pueda generarle, por lo que se adicionará el fallo de primer grado en dicho sentido.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Costas de ambas instancias a cargo de las demandadas.

Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-028-2019-00064-01. Proceso Ordinario de Oría Nancy Montoya Montoya contra Colpensiones y Otro (Apelación Sentencia)

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: PRIMERO: MODIFICAR** la sentencia apelada, en el sentido de declarar la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al de Ahorro Individual con Solidaridad de la demandante, de conformidad con las consideraciones expuestas en la sentencia. **SEGUNDO: AUTORIZAR** a COLPENSIONES para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **TERCERO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia recurrida. **CUARTO: CONDENAR** en COSTAS de ambas instancias a las demandadas, fíjense como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$600.000.00, para cada una de ellas, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado *Sches voto por el*



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., treinta (30) de septiembre de dos mil veinte (2020)

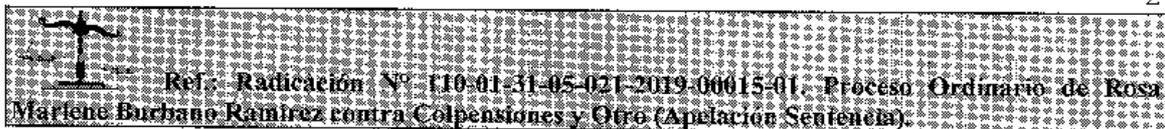
Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-021-2019-00015-01, Proceso Ordinario de Rosa Marlene Burbano Ramirez contra Colpensiones y Otros (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., día y hora previamente señalados para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por las demandadas Protección S.A y Colpensiones, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 21 Laboral del Circuito de Bogotá el 3 de marzo del 2020. Así como el grado jurisdiccional de Consulta en favor de la entidad pública demandada Colpensiones.

ANTECEDENTES:

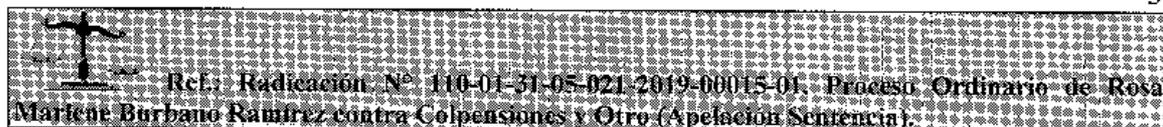
Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de nulidad e ineficacia de la afiliación a la AFP Protección S.A, se ordene a devolver a Colpensiones todos los valores de la cuenta de ahorro individual, y a esta última a activar la afiliación al régimen de prima media con prestación definida, y a que reconozca y



pague la pensión de vejez, junto con el retroactivo pensional, los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, de forma subsidiaria la indexación de las condenas y las costas del proceso.

Como sustento de sus pretensiones, en lo que interesa al asunto manifiesta que nació el 8 de julio de 1960, afiliándose al ISS el 3 de agosto de 1982 permaneciendo allí hasta el año 1995, donde cotizó un total de 277.43 semanas; que se trasladó a la AFP Davivir hoy Protección S.A, entidad que no le suministro información sobre las consecuencias y las desventajas que tendría el cambio de régimen pensional, tales como la edad mínima, saldo que debía acreditar en la cuenta de ahorro individual, entre otras, además que no podía pensionarse con 1.000 semanas y una tasa de reemplazo del 85% conforme lo establece la Ley 1200 de 1993; que ha cotizado más de 1300 semanas hasta septiembre del 2018, por cuanto acredita un total de 1472.42 semanas; que elevó solicitud ante Protección para que se informara el monto de la pensión,, entidad que le indicó que todavía no cuenta con el capital suficiente para adquirir derecho a la pensión, mientras que en Colpensiones la misma ascendería a la suma de \$2.817.797 y una tasa de reemplazo del 67.05%; que elevó solicitud ante Colpensiones el 23 de octubre de 2018 suscribiendo el formulario de afiliación y obtener el traslado, junto con el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, la que fue negada en la misma fecha bajo el sustento que se encontraba afiliada en otra administradora.

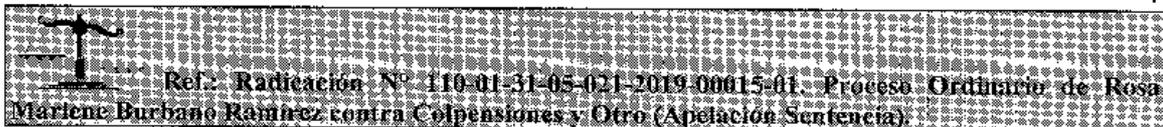
Una vez notificadas las demandadas dieron respuesta a la demanda en oposición a todas las pretensiones. Colpensiones propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, error de derecho no vicia el consentimiento, improcedencia del reconocimiento de la pensión de vejez, inexistencia de intereses moratorios e indexación, buena fe, prescripción y la genérica. Por su parte la demandada Protección S.A. propuso entre otras



las excepciones que denomino declaración de manera libre y voluntaria de la demandante al momento de la afiliación a la AFP, buena fe, inexistencia de la obligación por devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad o ineficacia de la afiliación por falta de causa y prescripción.

Frente a dichas súplicas, la *aquo* declaró la ineficacia del traslado efectuado por el accionante a la Administradora de Fondos Pensiones y Cesantías Protección S.A., y la condenó a trasladar a Colpensiones los aportes pensionales, cotizaciones con todos sus frutos e intereses sin deducción de gastos de administración y así mismo, a Colpensiones activar la afiliación de la demandante, actualizar la historia laboral y reconocer la pensión de vejez, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, declarando probadas las excepciones de inexistencia de intereses de mora e indexación, por cuanto no se logró acreditar que la demandada administradora privada hubiere suministrado a la demandante la información completa, clara y oportuna sobre las condiciones de la situación pensional para que ésta pudiera establecer cuál de los dos regímenes pensionales le era más favorable, aclarando que el formulario no es suficiente para que se acredite una voluntad informada. Así mismo, que la demandante reúne los requisitos de la ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, teniendo en cuenta que ya cumple con el requisito de las semanas y edad para pensionarse a partir del 8 de julio de 2017, quedando supeditada la efectividad de la prestación, hasta tanto se acredite el retiro del Sistema General de Pensiones.

Inconformes con la anterior determinación, los apoderados de las demandadas interpusieron recurso de apelación, los que fueron concedidos en la oportunidad legal correspondiente.



El apoderado de Colpensiones solicitó se revoque la decisión en su integridad y se absuelva a su representada de todas las pretensiones, por considerar que Porvenir cumplió con el deber de información de acuerdo con la normativa vigente para el momento del traslado, aunado con que para esa época no se exigían soportes de información, así como, que el precedente jurisprudencial no es aplicable al caso de la demandante, ya que no pertenecía al régimen de transición y no tenía expectativas legítimas, advirtiendo que no se logró demostrar la existencia del vicio del consentimiento, asociado con que no se alegó la nulidad dentro del término que establece el artículo 1740 del Código Civil. Así mismo, indicó que no debe responder Colpensiones por la pensión de vejez, teniendo en cuenta que dicha entidad no fue la causante del daño y se afecta la sostenibilidad financiera de la entidad.

Por su parte el apoderado de protección S.A, solicitó se revoque parcialmente la decisión, solamente en lo que refiere a la devolución de los gastos de administración, al considerar que estos se realizan con el fin de producir rendimientos en la cuenta de ahorro individual del afiliado y se encuentran autorizados por el artículo 20 de la Ley 100 de 1993.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como la decisión de primera instancia resultó adversa a una entidad pública respecto de la cual la Nación ostenta la condición de garante, al tenor de lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S., se dispuso asumir el conocimiento de la presente decisión en el grado jurisdiccional de consulta en los aspectos no recurridos.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

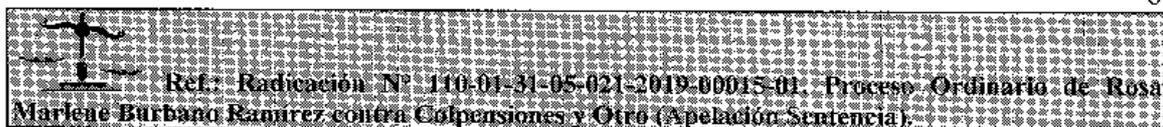
Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la nulidad del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones; y de encontrarse probado lo anterior, establecer si es o no procedente el reconocimiento de la pensión de vejez solicitada por la demandante.

Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del Trabajo ha adoctrinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la falta de información que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 10 de abril de 2019, radicado No. 56174 con ponencia del Dr. Gerardo Botero Zuluaga¹,

¹ "En cuanto al cumplimiento de los deberes de información por parte de las AFP y su acreditación en el proceso, esta Sala en la sentencia CSJ SL4964-2018, afirmó que las simples manifestaciones genéricas del afiliado de aceptar las condiciones del traslado no eran suficientes y quien debía probar la diligencia y cuidado era quien estaba obligado a emplearla, en este caso la AFP. Su raciocinio fue el siguiente:

"Así que es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe e incluso, para la controversia aquí suscitada ello era determinante, de un lado porque la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones, no era suficiente y, de otro, correspondía dar cuenta de que se actuó diligentemente, no solo por la propia imposición que trae consigo la referida norma, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, en este específico caso ellas no se agotan solo con traer a colación los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona, y esto no se satisfacía únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993."



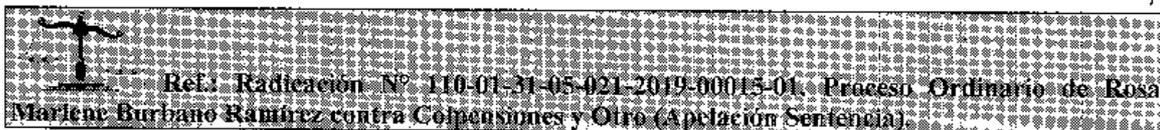
posición que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro del que se encuentra la sentencia con radicado SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a esta clase de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al

Frente al anterior aspecto, ha de agregarse el hecho de que la AFP demandada estaba en el deber de probar que su actuación estuvo revestida de la diligencia, cuidado y buena fe propias de una entidad que presta un servicio público, no solo por la obligación impuesta por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, acreditar dichos presupuestos incumbe a quien debió emplearlos y, como lo tiene adoctrinado esta Sala, tal circunstancia no se satisface solo con exhibir los documentos suscritos, sino con la evidencia de que la asesoría brindada era clara, comprensible y suficiente para la afiliada, por tanto, el diligenciamiento de los espacios vacíos de un documento, no es prueba real sobre que la información plasmada correspondiera a la veracidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 y 114 de la Ley 100 de 1993, como lo pretende demostrar el opositor con el anuncio inserto en el formulario de afiliación firmado por la demandante, en el que expresa que "Hago constar que realizo en forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia al régimen de ahorro individual, habiendo sido asesorado sobre todos los aspectos de este, particularmente del régimen de transición, bonos pensionales y las implicaciones de la decisión...igualmente declaro que he sido informado del derecho que me asiste de retractarme dentro de los (5) días hábiles siguientes a la fecha de la presente solicitud".

Para la Corte existen unas reglas básicas en cuanto a la calidad de la información que deben recibir quienes manifiestan su interés de trasladarse de régimen pensional, especialmente para los beneficiarios del régimen de transición; la Sala en la sentencia CSJ SL, 3 sep. 2014, rad. 46292, determinó que no solamente debe orientarse al afiliado hacia los beneficios que brinda el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.

En este orden, se tiene que la demandada en las oportunidades procesales correspondiente omitió acreditar, por fuera del formato de traslado, que brindó a la actora una información, clara, comprensible y suficiente, que le permitiera discernir sobre las consecuencias del traslado, en especial sobre la pérdida del régimen de transición, ejercicio y asesoría que no requería de mayores proyecciones financieras y actuariales, si se tiene en cuenta que la actora, en el momento del traslado, estaba a menos de cinco años de cumplir los requisitos legales para obtener la pensión mínima de vejez, prevista en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, pues contaba con más de 500 semanas cotizadas al ISS al momento de configurarse el traslado de régimen pensional."

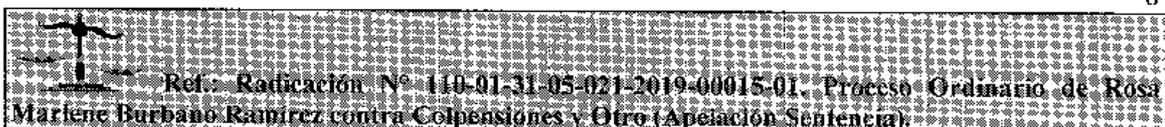


afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

El sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que la demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que la demandada AFP Davivir hoy Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., debió consignar en el formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho pensional de la demandante, o siquiera haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que, a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas.

Por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo se debe ofrecer un formulario de vinculación, sino el acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar "*...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.*"; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva, en



donde se pudiera constatar, por ejemplo, qué tipo de posibilidades para el reconocimiento pensional con base en la situación laboral de la accionante, podían materializarse.

Ahora bien, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral ha efectuado una clara distinción con los efectos de la nulidad, pues adocrinó que conforme con lo que establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 *“la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado”*, por lo que se ha de confirmar la decisión de primer grado en dicho sentido.

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a la AFP Davivir hoy Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad, densidad de cotizaciones o ser o no beneficiario del régimen de transición, pues contrario a lo que insinúa la encartada los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional.

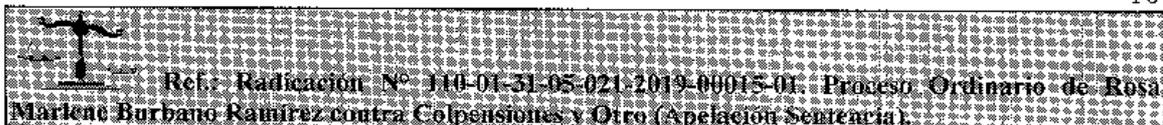
Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir avante el medio exceptivo propuesto por las encartadas denominado como prescripción, teniendo en cuenta que si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados.



Ahora bien; frente a la devolución de saldos, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL 4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que es la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros, incluyendo en ellos las cuotas de administración y demás presupuestos existentes en el RAIS y como las cosas vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por la actora, enfatizando, que es procedente la devolución tanto de los gastos de administración, como de los seguros provisionales, ya que es la Administradora Privada quien debe sufrir los deterioros, incluso con recursos propios, que genera la ineficacia del traslado.

En igual sentido, debe advertirse que Colpensiones cuenta con autorización para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el reconocimiento del derecho pensional de la demandante y respecto de los cuales no cuente con los montos o reservas respectivas, por cuanto dicha entidad no intervino en el traslado de régimen pensional cuya ineficacia se declarará y no tiene por qué acarrear las consecuencias económicas adversas que él mismo pueda generarle, por lo que se adicionará el fallo de primer grado en dicho sentido.

Ahora bien, frente al estudio del derecho pensional deprecado por la demandante, debe indicarse en primer lugar, que la misma no es beneficiaria del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, ya que el mismo exigía contar con 35 años de edad las mujeres o 15 años de servicios o 750 semanas cotizadas a la entrada en



vigencia del Sistema General de Pensiones, esto es, al 1º de abril de 1994, por cuanto la actora nació el 8 de julio de 1960, por lo que a la data ya mencionada contaba con 33 años de edad y tan sólo contaba con 229 semanas cotizadas, por lo que no le es aplicable el régimen de transición.

En ese orden de ideas, el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993², establece como requisitos para el reconocimiento del derecho pensional tener 55 años si es mujer o 60 años de edad si es hombre, no obstante, a partir del 1º de enero de 2014 la edad se aumentaría a 57 y 62 años respectivamente, así como contar con 1000 semanas cotizadas, las que irían en ascenso hasta el año 2015, para completar 1300 semanas cotizadas en cualquier tiempo por el afiliado.

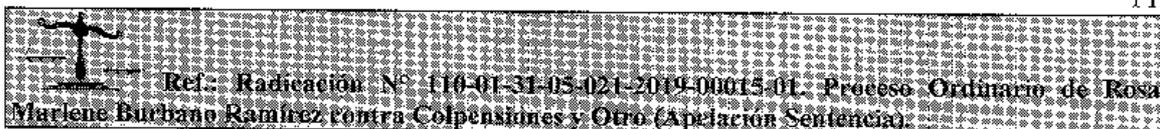
De acuerdo con lo anterior, advierte esta Sala de Decisión que en efecto la demandante acreditó los presupuestos para el reconocimiento de la pensión de vejez por parte de Colpensiones, teniendo en cuenta que acreditó los 57 años el 8 de julio de 2017, conforme se puede extraer de la copia de la cédula de ciudadanía visible a folio 23 del plenario, así como, que acreditó 1.524.57 semanas cotizadas durante su vida laboral, hasta el mes de septiembre. No obstante, se advierte que en efecto la actora continuó realizando aportes al Sistema General de Pensiones y para la concesión de la mesada pensional se deberá tener en cuenta hasta la última semanas cotizada por el afiliado, por lo que la efectividad de la prestación se

² Artículo 33. Requisitos para obtener la Pensión de Vejez. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre. A partir del 1o. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.

A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o. de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.



otorgará a partir del día siguiente al último ciclo de cotización realizado, para lo cual Colpensiones deberá tener en cuenta la liquidación más favorable con toda la vida laboral o los últimos 10 años de cotización, así como, para establecer el monto de la prestación, deberá efectuar el cálculo respectivo atendiendo lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10º de la Ley 797 de 2003.

Ahora bien, frente a la excepción de prescripción propuesta frente al derecho pensional, debe advertirse que la misma se declarará no probada, teniendo en cuenta que el libelo demandatorio se radicó el 19 de diciembre de 2018, tal y como se extrae del acta de reparto visible a folio 61 del plenario, no obstante, la efectividad de la prestación quedó establecida a partir del día siguiente a la última cotización, que por lo menos correspondería con posterioridad al ciclo de septiembre de 2019, por lo que ninguna mesada pensional quedaría cubierta por el término prescriptivo contenido en los artículos 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T. y de la S.S..

Finalmente, no hay lugar a efectuar pronunciamiento alguno en lo referente a absolver a la demandada al reconocimiento y pago de los intereses moratorios y la indexación de las condenas, como quiera que tales conceptos no fueron objeto de reproche por la parte interesada mediante el recurso de apelación, por lo que se ha de confirmar en su integridad la decisión relativa al reconocimiento del derecho pensional.

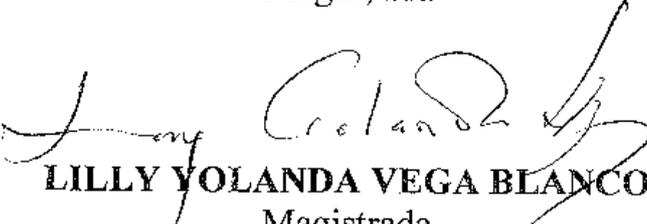
Hasta aquí el estudio del Tribunal. Costas en esta instancia a cargo únicamente de la demandada Protección S.A. y las de primera a cargo de las encartadas.

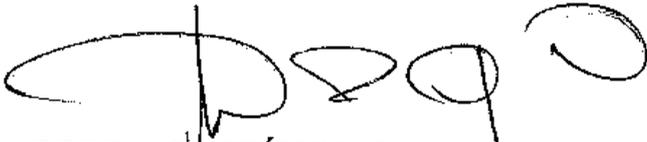

 Ref: Radicación N° 110-01-31-05-021-2019-00015-01. Proceso: Ordinario de Rosa Mariene Burbano Ramirez contra Colpensiones y Otro (Apelación Sentencia)

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: PRIMERO. AUTORIZAR** a COLPENSIONES para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO. CONFIRMAR** la sentencia de primer grado en lo demás. **TERCERO. COSTAS** en esta instancia a cargo únicamente de la demandada ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION S.A., para su tasación inclúyanse como agencias en derecho la suma de \$600.000,00; las de primer grado quedan a cargo de las demandadas. **NOTIFÍQUESE** y **CÚMPLASE**.


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
 Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
 Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
 Magistrado *Salvo voto parcial*



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., treinta (30) de septiembre de dos mil veinte (2020)

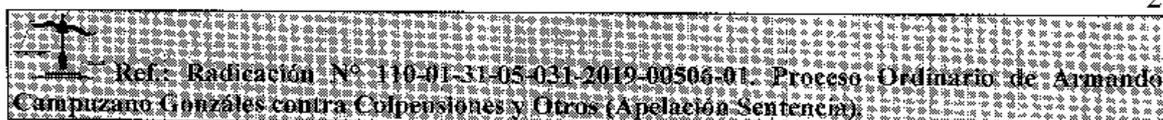
Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref: Radicación N° 110-01-31-05-031-2019-00506-01. Proceso Ordinario de Armando Campuzano González contra Colpensiones y Otros (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., día y hora previamente señalados para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 31 Laboral del Circuito de Bogotá el 21 de febrero del 2020.

ANTECEDENTES:

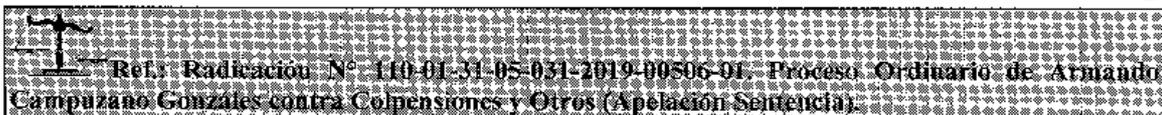
Solicitó el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, declarar la nulidad e ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida a las AFP Protección y Porvenir S.A, y se ordene a dicha entidades trasladar a Colpensiones los dineros depositados en la cuenta de ahorro individual, junto con los bonos pensionales y los rendimientos financieros, y Colpensiones reciba al actor sin solución de continuidad y las costas del proceso.



Como sustento de sus pretensiones afirmó el demandante, que nació el 23 de julio de 1957, afiliándose al ISS el 17 de junio de 1986, cotizando un total de 345.14 semanas; que el 1º de marzo de 1995 se trasladó a la AFP Colmena hoy Protección S.A y en el 2003 se traslado dentro del régimen de ahorro individual a Porvenir S.A, donde cotizó un total de 1.182 semanas, por lo que ha cotizado un total de 1527 semanas al 28 de febrero del 2019; que la AFP inicial no lo ilustró lo suficiente para tomar una decisión libre y voluntaria, ni le informo sobre la posibilidad de retornar al régimen de prima media con prestación definida cuando le faltaren 10 años o más para cumplir la edad de para pensionarse, así como no le refirió las ventajas y desventajas de su traslado; que elevó solicitud de nulidad de traslado ante Provenir, Protección y Colpensiones los días 29 de abril, 7 y 16 de mayo de 2019.

Una vez notificadas las demandadas dieron respuesta a la acción en oposición a todas las pretensiones. Protección S.A, propuso en su defensa las excepciones que denominó inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción y aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones entre otras. Porvenir por intermedio de su curador ad litem propuso las excepciones de validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, inexistencia de vicios del consentimiento e improcedencia del traslado al régimen de prima media con prestación definida. Por su parte Colpensiones también se opuso a todas las pretensiones y propuso entre otras las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad y saneamiento de la nulidad alegada, buena fe y la genérica.

Frente a dichas súplicas, la *aquo* absolvió a las demandadas de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra y condenó en costas al



demandante. Lo anterior, por cuanto consideró que el acto jurídico cumplió con los requisitos de validez con ocasión del cumplimiento de los requisitos que establece el artículo 11 del Decreto 692 de 1994 y lo que establecía la Superintendencia Bancaria; que el actor, además ratificó su voluntad de pertenecer al régimen de ahorro individual con solidaridad al realizar varios aportes voluntarios, así como que le fue comunicado que estaba cercano a tener los 10 años para pensionarse, pudiendo retornar al régimen de prima media. De igual forma, advirtió un posible fraude al sistema en caso de declararse la nulidad o ineficacia, debido a que el demandante tuvo un incremento de su IBL de \$2.000.000 a \$15.400.000 en el 2014, arguyendo que la empresa cotizante era del mismo demandante, lo que consideró, incide en el monto final de la pensión, y conduce al desequilibrio del sistema al ser una carga excesiva para el régimen de prima media con prestación definida.

Inconforme con la anterior determinación, la parte demandante interpuso recurso de apelación, solicitando se revoque la decisión de primer grado y en su lugar se concedan las súplicas de la demanda, al considerar que el acto de afiliación no fue precedido de forma libre y voluntaria, en virtud de que desconocía la incidencia del traslado sobre sus derechos pensionales y las desventajas del RAIS, aunado con que no se logró comprobar que la empresa cotizante es del demandante, ya que en el interrogatorio manifestó que era de sus padres y se está presumiendo la mala fe de su prohijado; adicionalmente, manifiesta que la publicación del periódico al ser emitida de forma general y no particular no debió tenerse en cuenta para la decisión, por lo que solicita se aplique el precedente jurisprudencial con respecto a la ineficacia de la afiliación.

CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la nulidad del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del Trabajo ha adocinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 10 de abril de 2019, radicado No. 56174 con ponencia del Dr. Gerardo Botero Zuluaga¹,

¹ "En cuanto al cumplimiento de los deberes de información por parte de las AFP y su acreditación en el proceso, esta Sala en la sentencia CSJ SI.4964-2018, afirmó que las simples manifestaciones genéricas del afiliado de aceptar las condiciones del traslado no eran suficientes y quien debía probar la diligencia y cuidado era quien estaba obligado a emplearla, en este caso la AFP. Su raciocinio fue el siguiente:

"Así que es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que le atañe e incluso, para la controversia aquí suscitada ello era determinante, de un lado porque la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones, no era suficiente y, de otro, correspondía dar cuenta de que se actuó diligentemente, no solo por la propia imposición que trae consigo la referida norma, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, en este específico caso ellas no se agotan solo con traer a colación los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona, y esto no se satisfacía únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993."

Frente al anterior aspecto, ha de agregarse el hecho de que la AFP demandada estaba en el deber de probar que su actuación estuvo revestida de la diligencia, cuidado y buena fe propias de una entidad que presta un servicio público, no solo por la obligación impuesta por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, acreditar dichos presupuestos incumbe a quien debió emplearlos y, como lo tiene adocinado esta Sala, tal circunstancia no se satisface solo con exhibir los documentos suscritos, sino con la evidencia de que la asesoría brindada era clara, comprensible y suficiente para la afiliada, por tanto, el diligenciamiento de los espacios vacíos de un documento, no es prueba real sobre que la información plasmada correspondiera a la veracidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 y 114 de la Ley 100 de 1993, como lo pretende demostrar el opositor con el anuncio inserto en el formulario de afiliación firmado por la demandante, en el que expresa que "Hago constar que realizo en forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia al régimen de ahorro individual, habiendo sido asesorado sobre todos los aspectos de este, particularmente del régimen de transición, bonos pensionales y las implicaciones de la decisión...igualmente declaro que he sido informado del derecho que me asiste de retractarme dentro de los (5) días hábiles siguientes a la fecha de la presente solicitud".

posición que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro del que se encuentra la sentencia con radicado SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a esta clase de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad tuvo el deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

El sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que la demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque

Para la Corte existen unas reglas básicas en cuanto a la calidad de la información que deben recibir quienes manifiestan su interés de trasladarse de régimen pensional, especialmente para los beneficiarios del régimen de transición; la Sala en la sentencia CSJ SL. 3 sep. 2014, rad. 46292, determinó que no solamente debe orientarse al afiliado hacia los beneficios que brinda el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.

En este orden, se tiene que la demandada en las oportunidades procesales correspondiente omitió acreditar, por fuera del formato de traslado, que brindó a la actora una información, clara, comprensible y suficiente, que le permitiera discernir sobre las consecuencias del traslado, en especial sobre la pérdida del régimen de transición, ejerciera y asesoría que no requiera de mayores proyecciones financieras y actuariales, si se tiene en cuenta que la actora, en el momento del traslado, estaba a menos de cinco años de cumplir los requisitos legales para obtener la pensión mínima de vejez, prevista en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, pues contaba con más de 500 semanas cotizadas al ISS al momento de configurarse el traslado de régimen pensional.”.

Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-031-2019-00506-01, Proceso Ordinario de Armando Campuzano González contra Colpensiones y Otros (Apelación benéfica).

un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que las demandadas AFP Colmena hoy Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Provenir S.A., debieron consignar en el formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho pensional del demandante, o haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que, a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas.

Por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo se debe ofrecer un formulario de vinculación, sino el acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar “...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.”; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva, en donde se pudiera constatar, por ejemplo, qué tipo de posibilidades para el reconocimiento pensional con base en la situación laboral del accionante, podía materializarse.

Ahora bien, considera la Sala igualmente oportuno señalar, que la máxima Corporación de Justicia Laboral ha adoctrinó que conforme con lo que establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 “la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado”, motivo por el que se ha de declarar la ineficacia del traslado.

Ref: Radicación N° 110-01-51-05-031-2019-00506-01. Proceso Ordinario de Armando Campuzano González contra Colpensiones y Otros (Apelación Sentencia).

Por consiguiente, la Sala declara la ineficacia de la afiliación a la AFP Colmena hoy Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección, así como el traslado horizontal efectuado a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A, a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad, densidad de cotizaciones o ser beneficiario del régimen de transición, pues la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional.

Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir avante el medio exceptivo propuesto por las encartadas denominado como prescripción, teniendo en cuenta que si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que es la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros, incluyendo en ellos las cuotas de administración y demás presupuestos existentes en el RAIS y como las cosas vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por la actora.

En igual sentido, debe advertirse que Colpensiones cuenta con autorización para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional del demandante y respecto de los cuales no cuente con los montos o reservas respectivas, por cuanto dicha entidad no intervino en el traslado de régimen pensional cuya ineficacia se declarará y no tiene por qué acarrear las consecuencias económicas adversas que el mismo pueda generarle, y de la misma manera de realizar la respectiva investigación administrativa y en caso de encontrar irregularidades iniciar las acciones pertinentes, por lo que se adicionará el fallo de primer grado en dicho sentido.

Aunado a lo anterior, debe indicarse que no se comparte la decisión a la que arribó la falladora de primer grado en lo atinente con que se convalidó la afiliación con ocasión de los aportes voluntarios realizados por el demandante, así como, que por incrementarse el IBC de la cotización se estaría defraudando el sistema y aduciendo que en efecto la empresa empleadora es de propiedad del demandante, teniendo en cuenta que la falta de información surge al momento en que se suscribe el formulario de afiliación y no se perfecciona con el paso del tiempo, más aún, cuando lo que pretende el demandante es obtener un monto superior de la mesada pensional con ocasión de los aportes voluntarios, así como con el aumento del IBC, el cual, en todo caso será determinado en su momento al reconocerse el derecho pensional, enfatizando que no porqué la sociedad sea de propiedad de los progenitores del actor se puede suponer un fraude, ya que como lo refiere la misma aquo, los aportes se vienen realizando en suma superior a partir del año 2014.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Costas de ambas instancia únicamente a cargo de las demandadas Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección y de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: PRIMERO: REVOCAR** la Sentencia de primer grado para en su lugar, **DECLARAR** la ineficacia del traslado efectuado por el demandante ARMANDO CAMPUZANO GONZÁLEZ al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, celebrada con la AFP COLMENSA hoy ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN, así como el traslado horizontal efectuado a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO.- ORDENAR** a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y DE CESANTÍAS PORVENIR S.A., a realizar el traslado del régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, del valor de saldos, aportes, rendimientos y gastos de administración, que se hayan consignado en la cuenta de ahorro individual del demandante con destino a la historia laboral de COLPENSIONES. **TERCERO. ORDENAR** a COLPENSIONES a aceptar el traslado del demandante y a recibir el monto de aportes, saldos y rendimientos ordenados en el numeral anterior, activando la historia laboral en tal régimen. **CUARTO. AUTORIZAR** a COLPENSIONES para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **QUINTO. COSTAS** de ambas instancias a cargo únicamente de las encartadas Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección

Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-031-2019-00506-01. Proceso Ordinario de Armando Campuzano Gonzales contra Colpensiones y Otros (Apelación Sentencia)

y de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.; para su tasación inclúyanse como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$600.000.00, para cada una de ellas, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.
NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., treinta (30) de septiembre de dos mil veinte (2020)

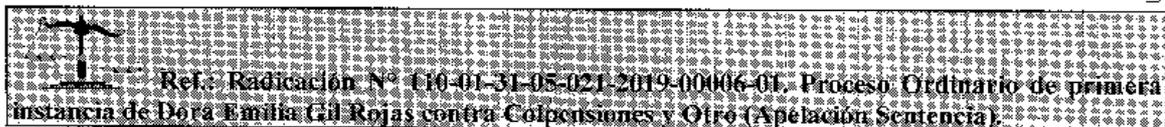
Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-021-2019-00006-01; Proceso Ordinario de primera instancia de Dora Emilia Gil Rojas contra Colpensiones y Otro (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., día y hora previamente señalados para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por las demandadas, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 21 Laboral del Circuito de Bogotá el 7 de febrero del 2020; así como, el grado jurisdiccional de Consulta en favor de la entidad pública demandada Colpensiones, frente a los puntos que ni fueron objeto del recurso de apelación.

ANTECEDENTES:

Solicitó el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la nulidad de su traslado a la entonces AFP Horizonte hoy PORVENIR S.A., a devolver a COLPENSIONES todos los valores que recibió con motivo de su afiliación, con todos los frutos e



intereses, así como a consolidar la historia laboral y reactivar su afiliación y las costas del proceso.

Como sustento de sus pretensiones, en lo que interesa al asunto manifiesta que nació el 20 de abril de 1964, y se afilió al ISS en el año 1984 permaneciendo allí hasta el año 1998, donde cotizó un total de 748.86 semanas, cuando se trasladó a la AFP Horizonte hoy Porvenir S.A., entidad que le prometió obtener una pensión con un monto superior y a una menor edad a la que recibiría en el ISS, debido a que este iba a ser liquidado y los aportes pensionales se perderían; que elevó solicitud de traslado ante Colpensiones el 7 de septiembre de 2017, obteniendo respuesta negativa en la misma fecha, bajo el sustento que no se podía acceder al traslado por cuanto le faltaban menos de 10 años para adquirir el derecho a la pensión de vejez; que elevó solicitud en idénticos términos a Porvenir el 21 de septiembre de 2018, la que en principio un fue resuelta, por lo que se interpuso acción de tutela, emitiéndose respuesta desfavorable de fondo el 24 de septiembre de 2018; que la actora durante su afiliación en el ISS efectuaba aportes sobre unos ingresos por la suma de \$4.000.000, no obstante, se le informó por parte de la AFP que su mesada pensional no sería ni siquiera por uno y medio salarios mínimos legales mensuales.

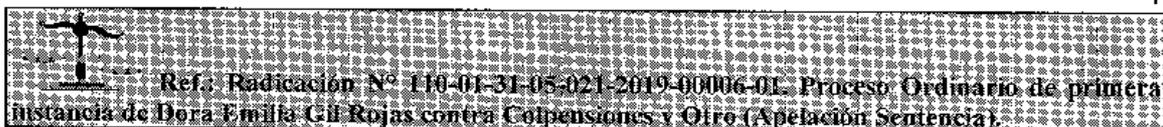
Una vez notificadas las demandadas dieron respuesta a la demanda en oposición a todas las pretensiones. Colpensiones propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, error de derecho no vicia el consentimiento, buena fe, prescripción y la genérica. Por su parte la demandada Porvenir S.A. propuso entre otras las excepciones de prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, y buena fe.

 Ref: Radicación N° 110-01-31-05-021-2019-00006-01. Proceso Ordinario de primera instancia de Dora Emilia Gil Rojas contra Colpensiones y Otro (Apelación Sentencia).

Frente a dichas súplicas, la *aquo* declaró la ineficacia del traslado efectuado por la accionante a la Sociedad Administradora de Fondos Pensiones y Cesantías Porvenir S.A, y lo condenó a trasladar a Colpensiones los aportes pensionales y cotizaciones con todos sus frutos e intereses sin deducción por gastos de administración y así mismo, a Colpensiones activar la afiliación de la demandante y actualizar la historia laboral. Lo anterior, por cuanto no se logró acreditar que la demandada administradora privada hubiere suministrado a la demandante la información completa, clara y oportuna sobre las condiciones de la situación pensional para que ésta pudiera establecer cuál de los dos regímenes pensionales le era más favorable, advirtiéndole que si bien la demandante en el interrogatorio de parte adujo que conocía algunas características sobre el régimen de ahorro individual, no quería decir esto que su decisión estuviera precedida por una voluntad informada.

Inconformes con la anterior determinación, los apoderados de las demandadas interpusieron recursos de apelación, los que fueron concedidos en la oportunidad legal correspondiente.

El apoderado de Colpensiones solicitó se revoque la decisión en su integridad y se absuelva a su representada de todas las pretensiones, por considerar que Porvenir cumplió con el deber de información de acuerdo con la normativa vigente para el momento del traslado, aunado con que para esa época no se exigían soportes de información, así como, que el precedente jurisprudencial no es aplicable al caso de la demandante, ya que no pertenecía al régimen de transición y no tenía expectativas legítimas, advirtiéndole que no se logró demostrar la existencia del vicio del consentimiento, asociado con que no se alegó la nulidad dentro del término que establece el artículo 1750 del Código Civil.



Por su parte el apoderado de Porvenir S.A, solicitó se revoque la decisión en su totalidad y en su lugar se absuelva de todas las pretensiones; al manifestar que la afiliación de la demandante obedeció a una voluntad libre y sin presiones, señalando que ésta sí conocía sobre las características del régimen debido a que así lo confesó en el interrogatorio de parte y además indicó que el formulario se suscribió con los requisitos de ley. Que la demandante manifestó su voluntad de querer permanecer en el Régimen de Ahorro Individual por su permanencia en el mismo y que el deber de información nació con leyes posteriores a la fecha del traslado. Finalmente, señaló que las cuotas de administración no deben ser devueltas, por cuanto ese descuento obedece a lo establecido en la ley 100 de 1993.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como la decisión de primera instancia resultó adversa a una entidad pública respecto de la cual la Nación ostenta la condición de garante, al tenor de lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S., se dispuso asumir el conocimiento de la presente decisión en el grado jurisdiccional de consulta en los aspectos no recurridos.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la nulidad del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.



Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del Trabajo ha adoctrinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la falta de información que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.

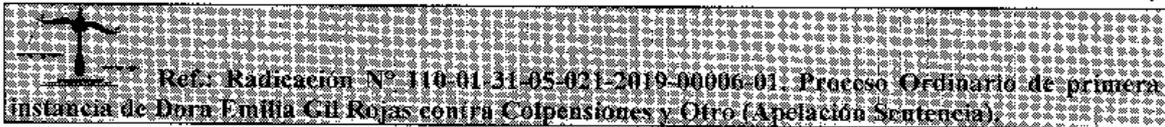
Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 10 de abril de 2019, radicado No. 56174 con ponencia del Dr. Gerardo Botero Zuluaga¹,

¹ "En cuanto al cumplimiento de los deberes de información por parte de las AFP y su acreditación en el proceso, esta Sala en la sentencia CSJ SL4964-2018, afirmó que las simples manifestaciones genéricas del afiliado de aceptar las condiciones del traslado no eran suficientes y quien debía probar la diligencia y cuidado era quien estaba obligado a emplearla, en este caso la AFP. Su raciocinio fue el siguiente:

"Así que es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe e incluso, para la controversia aquí suscitada ello era determinante, de un lado porque la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones, no era suficiente y, de otro, correspondía dar cuenta de que se actuó diligentemente, no solo por la propia imposición que trae consigo la referida norma, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, en este específico caso ellas no se agotan solo con traer a colación los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona, y esto no se satisfacía únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993."

Frente al anterior aspecto, ha de agregarse el hecho de que la AFP demandada estaba en el deber de probar que su actuación estuvo revestida de la diligencia, cuidado y buena fe propias de una entidad que presta un servicio público, no solo por la obligación impuesta por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, acreditar dichos presupuestos incumbe a quien debió emplearlos y, como lo tiene adoctrinado esta Sala, tal circunstancia no se satisface solo con exhibir los documentos suscritos, sino con la evidencia de que la asesoría brindada era clara, comprensible y suficiente para la afiliada, por tanto, el diligenciamiento de los espacios vacíos de un documento, no es prueba real sobre que la información plasmada correspondiera a la veracidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 y 114 de la Ley 100 de 1993, como lo pretende demostrar el opositor con el anuncio inserto en el formulario de afiliación firmado por la demandante, en el que expresa que "Hago constar que realizo en forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia al régimen de ahorro individual, habiendo sido asesorado sobre todos los aspectos de este, particularmente del régimen de transición, bonos pensionales y las implicaciones de la decisión...igualmente declaro que he sido informado del derecho que me asiste de retractarme dentro de los (5) días hábiles siguientes a la fecha de la presente solicitud".

Para la Corte existen unas reglas básicas en cuanto a la calidad de la información que deben recibir quienes manifiestan su interés de trasladarse de régimen pensional, especialmente para los beneficiarios del régimen de transición; la Sala en la sentencia CSJ SL, 3 sep. 2014, rad. 46292, determinó que no



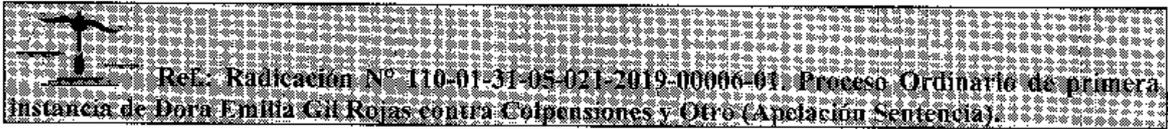
posición que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro del que se encuentra la sentencia con radicado SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a esta clase de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

El sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que la demandante hubiese obtenido toda la información

solamente debe orientarse al afiliado hacia los beneficios que brinda el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.

En este orden, se tiene que la demandada en las oportunidades procesales correspondiente omitió acreditar, por fuera del formato de traslado, que brindó a la actora una información, clara, comprensible y suficiente, que le permitiera discernir sobre las consecuencias del traslado, en especial sobre la pérdida del régimen de transición, ejercicio y asesoría que no requería de mayores proyecciones financieras y actuariales, si se tiene en cuenta que la actora, en el momento del traslado, estaba a menos de cinco años de cumplir los requisitos legales para obtener la pensión mínima de vejez, prevista en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, pues contaba con más de 500 semanas cotizadas al ISS al momento de configurarse el traslado de régimen pensional.

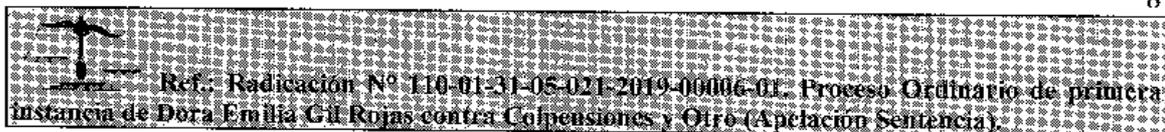


respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que la demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. debió consignar en el formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho pensional de la demandante, o siquiera haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que, a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas.

Por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo se debe ofrecer un formulario de vinculación, sino el acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar "*...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.*"; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva, en donde se pudiera constatar, por ejemplo, qué tipo de posibilidades para el reconocimiento pensional con base en la situación laboral de la accionante, podían materializarse.

Ahora bien, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral ha efectuado una clara distinción con los efectos de la nulidad, pues adoctrinó que conforme con lo que establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 "*la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada*

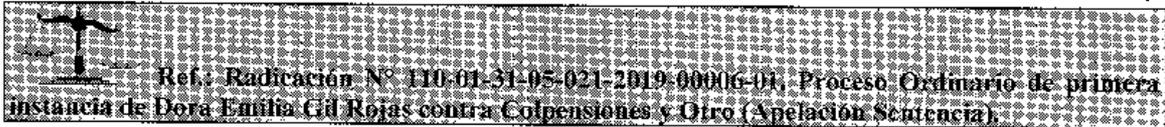


es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado”, por lo que se ha de confirmar la decisión de primer grado en dicho sentido.

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A, a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad, densidad de cotizaciones o ser o no beneficiario del régimen de transición, pues contrario a lo que insinúa la encartada los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional.

Aunado a lo anterior, debe precisarse que si bien la demandante manifestó conocer algunas de las ventajas que podía adquirir con su traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, también lo es, que no es cierto tal como lo expone la administradora de pensiones privada, que la misma tuvo toda la información del mismo régimen, pues el conocimiento fue obtenido con posterioridad a su afiliación a PORVENIR S.A., situación que debió ser puesta de presente por las AFP en el mismo momento del diligenciamiento de su formulario de afiliación, ya que el error en que se indujo a la demandante se materializó al momento de suscribirse el formulario de afiliación.

Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir adelante el medio exceptivo propuesto por las encartadas denominado como prescripción, teniendo en cuenta que si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el

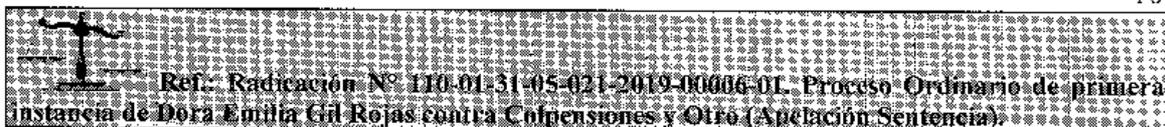


mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados.

Ahora bien; frente al traslado de los gastos de administración, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL 4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que es la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros, incluyendo en ellos las cuotas de administración y demás presupuestos existentes en el RAIS y como las cosas vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por la actora, enfatizando, que es procedente la devolución tanto de los gastos de administración, como de los seguros provisionales, ya que es la Administradora Privada quien debe sufrir los deterioros, incluso con recursos propios, que genera la ineficacia del traslado.

En igual sentido, debe advertirse que Colpensiones cuenta con autorización para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional de la demandante y respecto de los cuales no cuente con los montos o reservas respectivas, por cuanto dicha entidad no intervino en el traslado de régimen pensional cuya ineficacia se declarará y no tiene por qué acarrear las consecuencias económicas adversas que él mismo pueda generarle, por lo que se adicionará el fallo de primer grado en dicho sentido.

Finalmente, se reitera, que los apoderados de las encartadas afirmaron que el deber de información se brindó al momento de efectuarse la afiliación de



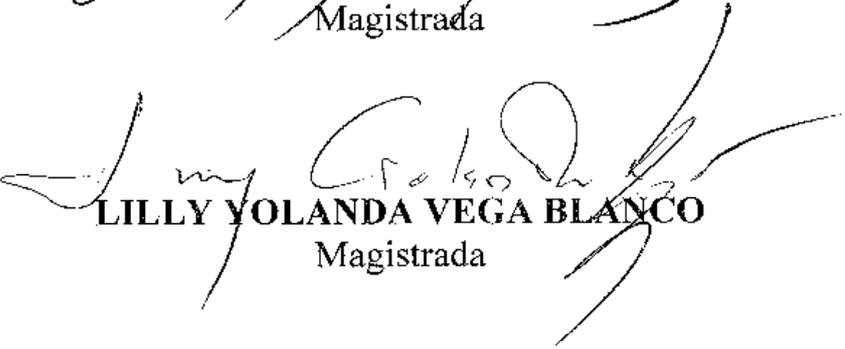
la demandante, no obstante, dicha afirmación queda sin sustento probatorio alguno, ello con ocasión de la inversión de la carga de la prueba consagrada en el artículo 167 del C.G.P., por lo que la AFP debió acreditar su dicho.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Costas de ambas instancias a cargo de las demandadas.

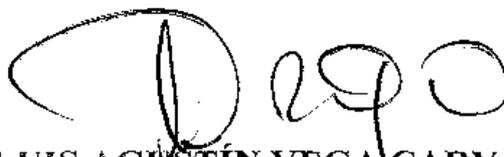
DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: PRIMERO: AUTORIZAR** a COLPENSIONES para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO: CONFIRMAR** la sentencia de primer grado en lo demás. **TERCERO: CONDENAR** en COSTAS de ambas instancias a las demandadas, fíjense como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$600.000.00, para cada una de ellas, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

 Ref: Radicación Nº 110-01-31-05-021-2019-00006-01. Proceso Ordinario de primera instancia de Dora Emilia Gil Rojas contra Compensaciones y Otro (Apelación Sentencia).



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado

*Salvo cargo
porcial*

República de Colombia
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL
ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., treinta (30) de septiembre de dos mil veinte (2020)
Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-038-2017-00724-01. Proceso Ordinario Jorge Augusto Mora Cascavita contra Colpensiones y Porvenir Pensiones y Cesantías S.A. (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., día y hora previamente señalados para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo los recursos de apelación interpuestos por la apoderada del demandante, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 38 Laboral del Circuito de Bogotá, el 27 de mayo de 2019.

ANTECEDENTES:

Solicitó el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la nulidad de su traslado y afiliación a la AFP Porvenir S.A. y que como consecuencia de ello puede solicitar el reconocimiento de su pensión de vejez a Colpensiones; se condene a la AFP Porvenir S.A. a trasladar todos los aportes efectuados en su favor junto con los correspondientes rendimientos a Colpensiones y que como consecuencia de ello se active su afiliación en el régimen de prima media con prestación definida.

Como sustento de sus pretensiones afirmó, en lo que interesa al asunto, que se afilió al régimen de prima media con prestación definida que actualmente administra la demandada Colpensiones, el 12 de julio de 1976, al que afirma cotizó un total de 543 semanas antes de hacer su traslado al RAIS.

Afirmó que el 14 de enero de 1999 se trasladó a la AFP Porvenir S.A., al ser abordado por los asesores vinculados a dicha entidad, quienes le dijeron que su pensión iba a ser superior a la que obtendría con el ISS y que se pensionaría con menos edad, pero que no le explicaron cómo, además de omitirle información sobre las desventajas de su traslado al RAIS.

Una vez notificadas las demandadas dieron respuesta a la acción en oposición a todas las pretensiones. Colpensiones adujo en esencia que el demandante se encuentra válidamente afiliado a la AFP Porvenir S.A. y no probó error fuerza o dolo en la afiliación. Propuso en su defensa las excepciones de buena fe, prescripción y cobro de lo no debido,

Por su parte la demandada Porvenir S.A. sostuvo que al demandante sí se le brindó una asesoría acerca del funcionamiento, características y modos de pensión en el RAIS y propuso las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones, buena fe y enriquecimiento sin causa.

Frente a dichas súplicas, el *aquo* absolvió a las demandadas Colpensiones y Porvenir S.A., de todas las pretensiones al considerar en esencia que no existe un nexo causal entre la asesoría y la toma de la decisión de cambiarse de régimen, como quiera que no se acredita que la asesoría se haya dado en las condiciones en las que se plantea el sustento factico de la demandada y agregó que en todo caso a su juicio no es necesaria la

información acerca de las ventajas y desventajas del traslado de régimen, pues a su juicio ese es un aspecto de carácter subjetivo.

Inconforme con la anterior determinación, la apoderada del demandante interpuso recurso de apelación, que fue concedido en la oportunidad legal correspondiente.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

La apoderada del demandante solicitó se revoque la decisión de primer grado sustentando que el juez se apartó de los preceptos jurisprudenciales de la carga de la prueba y del deber de información que tienen las AFP en los procesos de nulidad que ha establecido la Corte Suprema de Justicia, teniendo en cuenta que la demandada no acreditó en ningún momento que ofreció una información clara y precisa sobre los efectos negativos de la afiliación al Régimen de ahorro individual con solidaridad al afiliado, dando el juez por sentado que el demandante por ser economista y por el simple hecho de haber firmado un formulario de afiliación y de asistir a una reunión que hicieron los asesores de Porvenir en la época tenía el conocimiento suficiente para tomar una decisión libre y voluntaria, además de esto adujo que a mediante radicado 47646 de la Corte suprema de Justicia se estableció que la nulidad existe cuando no se brinda la información completa y que esta es indiferente a si el demandante es beneficiario del régimen de transición o tenía expectativas legítimas.

Y agregó que de acuerdo con el criterio acogido por la Corte Suprema de Justicia dentro del radicado 68852 el deber de información es exigible desde la creación de los fondos privados de pensiones y que no es ahora con la expedición de nuevos decretos que regulan las afiliaciones, por lo tanto debe revocarse la decisión y declarar la nulidad del traslado.

CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la nulidad del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones y de ser así, si la demandada AFP Porvenir se encuentra obligada a trasladar todos los aportes junto con sus rendimientos.

Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del Trabajo ha adoctrinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 10 de abril de 2019, radicado No. 56174 con ponencia del Dr. Gerardo Botero Zuluaga¹,

¹ “En cuanto al cumplimiento de los deberes de información por parte de las AFP y su acreditación en el proceso, esta Sala en la sentencia CSJ SL4964-2018, afirmó que las simples manifestaciones genéricas del afiliado de aceptar las condiciones del traslado no eran suficientes y quien debía probar la diligencia y cuidado era quien estaba obligado a emplearla, en este caso la AFP. Su raciocinio fue el siguiente:

“Así que es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe e incluso, para la controversia aquí suscitada ello era determinante, de un lado porque la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones, no era suficiente y, de otro, correspondía dar cuenta de que se actuó diligentemente, no solo por la propia imposición que trae consigo la referida norma, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, en este específico caso ellas no se agotan solo con traer a colación los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona, y esto no se satisfacía únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993.”

posición que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro del que se encuentra la sentencia SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a esta clase de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al

Frente al anterior aspecto, ha de agregarse el hecho de que la AFP demandada estaba en el deber de probar que su actuación estuvo revestida de la diligencia, cuidado y buena fe propias de una entidad que presta un servicio público, no solo por la obligación impuesta por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, acreditar dichos presupuestos incumbe a quien debió emplearlos y, como lo tiene adoctrinado esta Sala, tal circunstancia no se satisface solo con exhibir los documentos suscritos, sino con la evidencia de que la asesoría brindada era clara, comprensible y suficiente para la afiliada, por tanto, el diligenciamiento de los espacios vacíos de un documento, no es prueba real sobre que la información plasmada correspondiera a la veracidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 y 114 de la Ley 100 de 1993, como lo pretende demostrar el opositor con el anuncio inserto en el formulario de afiliación firmado por la demandante, en el que expresa que "Hago constar que realizo en forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia al régimen de ahorro individual, habiendo sido asesorado sobre todos los aspectos de este, particularmente del régimen de transición, bonos pensionales y las implicaciones de la decisión...igualmente declaro que he sido informado del derecho que me asiste de retractarme dentro de los (5) días hábiles siguientes a la fecha de la presente solicitud".

Para la Corte existen unas reglas básicas en cuanto a la calidad de la información que deben recibir quienes manifiestan su interés de trasladarse de régimen pensional, especialmente para los beneficiarios del régimen de transición; la Sala en la sentencia CSJ SL, 3 sep. 2014, rad. 46292, determinó que no solamente debe orientarse al afiliado hacia los beneficios que brinda el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.

En este orden, se tiene que la demandada en las oportunidades procesales correspondiente omitió acreditar, por fuera del formato de traslado, que brindó a la actora una información, clara, comprensible y suficiente, que le permitiera discernir sobre las consecuencias del traslado, en especial sobre la pérdida del régimen de transición, ejercicio y asesoría que no requería de mayores proyecciones financieras y actuariales, si se tiene en cuenta que la actora, en el momento del traslado, estaba a menos de cinco años de cumplir los requisitos legales para obtener la pensión mínima de vejez, prevista en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, pues contaba con más de 500 semanas cotizadas al ISS al momento de configurarse el traslado de régimen pensional."

afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones; de modo que no es de recibo para la Sala la determinación que acogió el servidor judicial de primer grado al considerar que al profesión que ostenta el demandante como economista permite establecer el conocimiento que tenía de uno y otro régimen pensional.

En tal sentido el sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que el demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, y tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que la demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. debió consignar en el formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho pensional del demandante, o haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que, a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas o a lo sumo explicar las condiciones en que se reconocería el derecho pensional del accionante en dicho régimen y las diferencias que tendría en caso de permanecer en el régimen de prima media con prestación definida.

Por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo se debe ofrecer un formulario de vinculación, sino el acompañar esa determinación del

afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar “...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.”; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva, en donde se pudiera constatar, por ejemplo, qué tipo de posibilidades para el reconocimiento pensional con base en la situación laboral del accionante, podía materializarse.

En igual sentido es menester recordar que según la sentencia SL 1688 de 2019 el deber de información existe desde la fundación de las administradoras de fondos de pensiones, pues el estatuto orgánico del sistema financiero le impuso a las entidades la obligación de “*suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado*”. Garantizando de esta forma una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses.

Ahora bien, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral ha efectuado una clara distinción entre la ineficacia y la nulidad, y sentó que en estos asuntos conforme con lo que establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 “*la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado*”..

Por consiguiente, la Sala declarará la ineficacia de la afiliación a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir

S.A., a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad, densidad de cotizaciones o ser beneficiario del régimen de transición, pues contrario a lo que insinúan las encartadas los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional y no podría hacerlo si se tiene en cuenta que el deber de información lo tienen las administradoras de fondos de pensiones sin distinción a la condición de sus afiliados.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que es la AFP Porvenir S.A quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros pues las cosas vuelven a su origen.

En igual sentido, debe advertirse que Colpensiones cuenta con autorización para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional del demandante y respecto de los cuales no cuente con los montos o reservas respectivas, por cuanto dicha entidad no intervino en el traslado de régimen pensional cuya ineficacia se declarará y no tiene por qué acarrear las consecuencias económicas adversas que el mismo pueda generarle.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Sin costas en esta instancia, las de primera instancia se encuentran a cargo de la demandada Porvenir S.A.

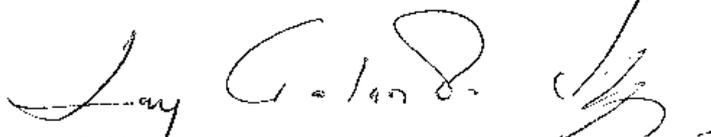
DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: PRIMERO. REVOCAR** la sentencia de primer grado para en su lugar, **DECLARAR** la ineficacia del traslado efectuado por el demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, celebrada con la Administradora de Fondo de Pensiones PORVENIR S.A. **SEGUNDO.- CONDENAR** a PORVENIR S.A a trasladar a COLPENSIONES todos los valores que hubiese recibido con motivo de la afiliación del demandante. **TERCERO.- ORDENAR** a COLPENSIONES a recibir las sumas que reposan en la cuenta de ahorro individual del demandante y activar su afiliación en el régimen de prima media con prestación definida. **CUARTO.- AUTORIZAR** a COLPENSIONES para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **QUINTO.- COSTAS** en primera instancia a cargo de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y sin lugar a su imposición en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada

Ref: Radicación N° 110-01-31-05-038-2017-00724-01. Proceso Ordinario Jorge Augusto Mora
Casavita contra Parvenir Pensiones y Cesantías S.A. y otras (Apelación Sentencia).



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., treinta (30) de septiembre de dos mil veinte (2020)

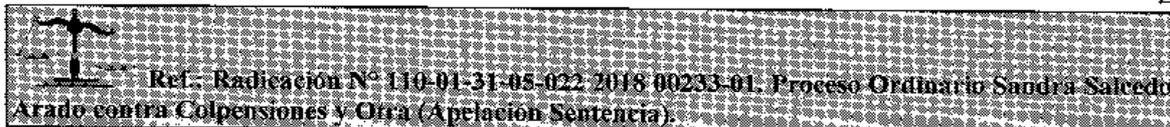
Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref: Radicación N° 110-01-31-05-022-2018-00233-01. Proceso Ordinario de Sandra Salcedo Arado contra Colpensiones y Otra (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., día y hora previamente señalados para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por los apoderados de las demandadas frente a la sentencia proferida por el Juzgado 22 Laboral del Circuito de Bogotá, el 24 de febrero de 2019, así como el grado jurisdiccional de Consulta en favor de la entidad pública demandada, y frente a aquellos puntos que no fueron objeto del recurso de apelación.

ANTECEDENTES:

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de que es beneficiaria del régimen de transición que establece el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y de la nulidad del traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por Porvenir S.A.; se ordene su activación en el sistema de prima media con prestación definida en



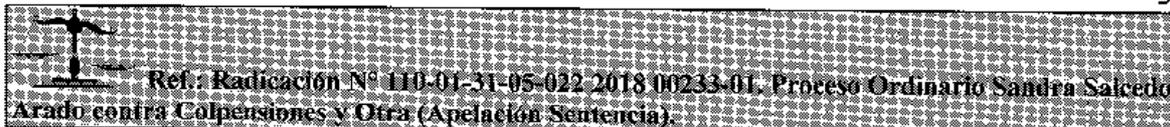
Colpensiones, así como la devolución de todos y cada uno de los valores consignados en la cuenta de ahorro individual por concepto de cotizaciones, bonos pensionales y cualquier suma adicional de la aseguradora, junto con los rendimientos causados, y se ordene a Colpensiones tramitar el recaudo de los dineros que posee Porvenir S.A.

Como fundamento de sus pretensiones la parte actora manifiesta en los hechos que se afilió al régimen de prima media administrado por el ISS el 30 de abril de 1979, administradora para la que afirma cotizó 838 semanas hasta el año 1997 cuando se trasladó al régimen de ahorro individual por medio del Porvenir S.A.

Aduce que para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 contaba con 35 años y para la entrada en vigencia del Acto Legislativo 001 del 2005 contaba con 750 semanas y que en razón a ello era beneficiaria del régimen de transición.

Indica que no fue informada de las verdaderas implicaciones del cambio de régimen pensional, de los beneficios o perjuicios ni de lo que significaba los beneficios del régimen de transición y nunca le informaron que al trasladarse perdería tales beneficios.

Una vez notificadas las entidades demandada dieron respuesta a la acción en oposición a las pretensiones; Colpensiones adujo en su defensa que la afiliación efectuada por la demandante al RAIS es válida en tanto se realizó de forma libre y voluntario y propuso las excepciones de inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, entre otras.



Por su parte la demandada Porvenir S.A. adujo en esencia que no existe ni existió vicio alguno en el consentimiento expresado por la demandante al momento del traslado de régimen en tanto diligenció el formulario de forma libre, voluntaria y sin presiones. Propuso en su defensa las excepciones que denominó prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, enriquecimiento sin causa, cumplimiento de los requisitos formales en la afiliación, entre otros.

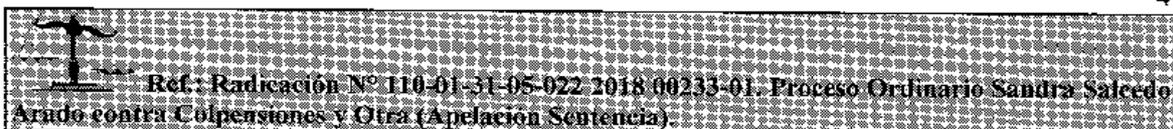
Frente a dichas súplicas, la *aquo* declaró la nulidad del traslado efectuado por la demandante y como consecuencia de ello ordenó a Porvenir S.A. el traslado a Colpensiones de los valores correspondientes a las cotizaciones, rendimientos financieros y gastos de administración.

Conclusión a la que arribó al considerar en esencia que Porvenir S.A. no logró acreditar que hubiera suministrado la información necesaria y precisa para que la actora pudiera establecer cuál de los dos regímenes pensionales era más favorable, obligación que aduce tenían dichas administradoras desde su creación.

Inconforme con la anterior determinación las encartadas interpusieron recursos de apelación, los cuales fueron concedidos en el efectos suspensivo.

FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS

Colpensiones solicita se revoque la decisión de primera instancia, en tanto no tuvo en cuenta que el motivo de la demanda no fue la falta de información sino el descontento por la diferencia en con la mesada pensional, y que el caso en concreto no se encuadra en los precedentes jurisprudenciales que el *aquo* trajo a colación en sus consideraciones.



Por su parte Porvenir S.A. solicita que se revoque en su totalidad la sentencia de primer grado en cuanto el formulario de afiliación no se tachó de falso, que no existió vicio del consentimiento, que a la actora se le brindó toda la información clara completa y comprensible explicándole todas las características del caso para ese momento 1997

Afirma que la doble asesoría y el buen consejo vino con posterioridad y para el momento no era aplicable, que para la época lo válido era el formulario de afiliación y este no era un capricho de las administradoras pues era vigilado por la Superintendencia Bancaria de ese momento.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como la decisión de primera instancia resultó adversa a una entidad pública respecto de la cual la Nación ostenta la condición de garante, al tenor de lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S., se dispuso asumir el conocimiento de la presente decisión en el grado jurisdiccional de consulta en los aspectos no recurridos.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.



Ref: Radicación N° 110-01-31-05-022-2018-00233-01. Proceso Ordinario Sandra Salcedo Arango contra Colpensiones y Otra (Apelación Sentencia).

Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del trabajo ha adoctrinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.

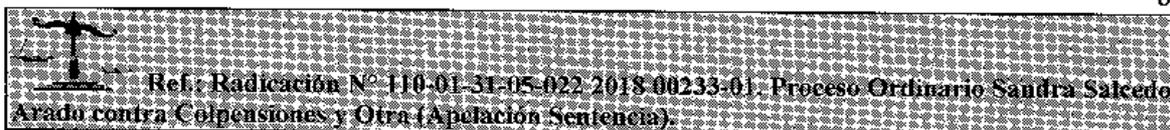
Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 10 de abril de 2019, radicado No. 56174 con ponencia del Dr. Gerardo Botero Zuluaga¹,

¹ "En cuanto al cumplimiento de los deberes de información por parte de las AFP y su acreditación en el proceso, esta Sala en la sentencia CSJ SL4964-2018, afirmó que las simples manifestaciones genéricas del afiliado de aceptar las condiciones del traslado no eran suficientes y quien debía probar la diligencia y cuidado era quien estaba obligado a emplearla, en este caso la AFP. Su raciocinio fue el siguiente:

"Así que es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe e incluso, para la controversia aquí suscitada ello era determinante, de un lado porque la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones, no era suficiente y, de otro, correspondía dar cuenta de que se actuó diligentemente, no solo por la propia imposición que trae consigo la referida norma, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, en este específico caso ellas no se agotan solo con traer a colación los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona, y esto no se satisfacía únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993."

Frente al anterior aspecto, ha de agregarse el hecho de que la AFP demandada estaba en el deber de probar que su actuación estuvo revestida de la diligencia, cuidado y buena fe propias de una entidad que presta un servicio público, no solo por la obligación impuesta por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, acreditar dichos presupuestos incumbe a quien debió emplearlos y, como lo tiene adoctrinado esta Sala, tal circunstancia no se satisface solo con exhibir los documentos suscritos, sino con la evidencia de que la asesoría brindada era clara, comprensible y suficiente para la afiliada, por tanto, el diligenciamiento de los espacios vacíos de un documento, no es prueba real sobre que la información plasmada correspondiera a la veracidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 y 114 de la Ley 100 de 1993, como lo pretende demostrar el opositor con el anuncio inserto en el formulario de afiliación firmado por la demandante, en el que expresa que "Hago constar que realizo en forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia al régimen de ahorro individual, habiendo sido asesorado sobre todos los aspectos de este, particularmente del régimen de transición, bonos pensionales y las implicaciones de la decisión...igualmente declaro que he sido informado del derecho que me asiste de retractarme dentro de los (5) días hábiles siguientes a la fecha de la presente solicitud".

Para la Corte existen unas reglas básicas en cuanto a la calidad de la información que deben recibir quienes manifiestan su interés de trasladarse de régimen pensional, especialmente para los beneficiarios



posición que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro del que se encuentra la sentencia SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, en primer lugar, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a este tipo de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, frente a quienes simplemente llevan una desventaja en estos temas por importarles únicamente la protección de esos riesgos sin mayores aristas científicas o legales, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

del régimen de transición; la Sala en la sentencia CSJ SL, 3 sep. 2014, rad. 46292, determinó que no solamente debe orientarse al afiliado hacia los beneficios que brinda el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.

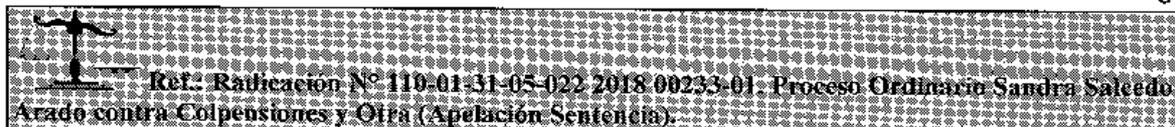
En este orden, se tiene que la demandada en las oportunidades procesales correspondiente omitió acreditar, por fuera del formato de traslado, que brindó a la actora una información, clara, comprensible y suficiente, que le permitiera discernir sobre las consecuencias del traslado, en especial sobre la pérdida del régimen de transición, ejercicio y asesoría que no requería de mayores proyecciones financieras y actuariales, si se tiene en cuenta que la actora, en el momento del traslado, estaba a menos de cinco años de cumplir los requisitos legales para obtener la pensión mínima de vejez, prevista en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, pues contaba con más de 500 semanas cotizadas al ISS al momento de configurarse el traslado de régimen pensional.”.



El sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que el demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal, en el sentido que son los hechos y las relaciones jurídicas entre los sujetos de derecho por virtud de las simples manifestaciones verbales o por sus acciones, las que deben ser reveladas sobre la apariencia de lo que se encuentra en un documento; de suerte que no le basta a la demandada con ampararse en lo que superficialmente demuestra el formulario de afiliación.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que la demandada Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. debió consignar en el respectivo formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho pensional de la demandante, o haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que, a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas.

Así las cosas, se repite, no se trata sólo de recibir nuevos afiliados, sino de que aquellos cumplan con las exigencias legales para trasladarse, e incluso rechazarlos cuando su situación pensional y laboral les indica que es mejor que permanezcan en el régimen en el que están afiliados; por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo se debe ofrecer un formulario de vinculación, sino el de acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de

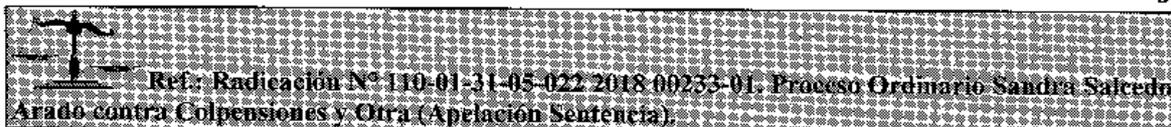


informar “...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.”; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva, en donde se pudiera constatar, por ejemplo, qué tipo de posibilidades para el reconocimiento pensional con base en la situación laboral del accionante, podía materializarse.

Ahora bien, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral ha efectuado una clara distinción de la ineficacia con los efectos de la nulidad, pues adoctrinó que conforme con lo que establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 “la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado”, por lo que se ha de modificar la decisión de primer grado en dicho sentido.

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir s.a., a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por Colpensiones enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad o densidad de cotizaciones, pues por el contrario los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que es la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., quien tiene el deber de devolver al



sistema los valores recibidos y asumir los deterioros y como las cosas vuelven a su origen, deberá Colpensiones efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por el actor, fundamentos por los cuales se ha de revocar la decisión de primer grado.

Finalmente debe advertirse que Colpensiones cuenta con autorización para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante y respecto de los cuales no cuente con los montos o reservas respectivas, por cuanto dicha entidad no intervino en el traslado de régimen pensional cuya ineficacia se declarará y no tiene por qué acarrear las consecuencias económicas adversas que el mismo pueda generarle.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Las costas en esta instancia se encuentran a cargo únicamente a cargo de la demandada Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: PRIMERO.- AUTORIZAR** a COLPENSIONES para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO.- MODIFICAR** la sentencia apelada, en el sentido de declarar la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al de Ahorro Individual por Solidaridad de la demandante. **TERCERO.- CONFIRMAR** en lo

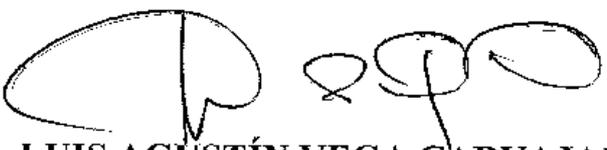
 Rel: Radicación N° 110-01-31-05-022 2018 00233-01. Proceso Ordinario Sandra Salcedo Arado contra Colpensiones y Otra (Apelación Sentencia).

demás la sentencia recurrida. **CUARTO.- CONDENAR** en COSTAS en esta instancia a cargo la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., para su tasación inclúyanse como agencias en derecho la suma de \$400.000,00.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARYAJAL
Magistrado *Solus vobis
parcial*