

República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: LUZ MARY BEDOYA BEDOYA

DEMANDADO: COLPENSIONES – PORVENIR Y COLFONDOS

RADICADO: 11001 31 05 010 2017 00698 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., diez (10) de diciembre de dos mil veinte (2020).

SENTENCIA

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal integrada por los Magistrados dres. DAVID A. J. CORREA STEER, HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA y ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567, artículo 10, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, a cumplir la orden de tutela proferida por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencia identificada con la radicación n.º 60702 del treinta (30) de septiembre de dos mil veinte (2020), teniendo en cuenta las consideraciones de dicho fallo.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare la nulidad del traslado inicial del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual administrado por COLFONDOS; se ordene su retorno al sistema de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES; se condene a PORVENIR a la devolución de todos y cada uno de los valores consignados en la cuenta de ahorro individual por concepto de cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales y rendimientos; y a COLPENSIONES a activar su afiliación en el régimen de prima media. (f.º 69-92).

COLPENSIONES contestó la demanda con oposición a las pretensiones al considerar que la demandante se afilió de manera válida a COLFONDOS lo cual se presume por el ejercicio del derecho de libre escogencia de régimen

pensional, sumado a que no se encuentra dentro del término señalado por la ley para retornar al régimen de prima media.

Formuló como excepciones de mérito las que denominó como: prescripción y caducidad, declaratoria de otras excepciones, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación y del derecho por falta de causa y título. (fº. 97 a 103)

Frente a esas pretensiones, PORVENIR S.A. se opuso a las mismas al señalar que es improcedente la solicitud de nulidad de la afiliación a PORVENIR por cuanto no existe vicio alguno del consentimiento, por el contrario, se cumple con todos los requisitos de validez, la información otorgada a la demandante es acorde a las disposiciones legales que rigen la materia, aunado a que del reporte del aplicativo de la oficina de bonos pensionales se establece que la actora no contaba ni con la edad ni semanas de cotización para poderse pensionar en el RPM. A la fecha de traslado de la demandante no existía obligación de brindar la información en los términos que se solicita en la demanda.

Presentó como excepciones de mérito las de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa, innominada o genérica. (f.º 119-129).

COLFONDOS, de igual forma se opuso a las pretensiones bajo el argumento de que la demandada le otorgó asesoría integral y completa respecto de todas las implicaciones de la decisión de trasladarse del régimen de prima media, no se dan los presupuestos para la ineficacia de la vinculación porque el formulario proviene de la demandante y tampoco se prueba que la afiliación se hubiera efectuado bajo presión, coacción que vulnerara la voluntad de afiliación.

Como excepciones de fondo formuló las de falta de legitimación en la causa por pasiva, no existe prueba de nulidad alguna, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, buena fe, compensación y pago, saneamiento de cualquier causal de nulidad, innominada o genérica. (f.º. 154-183)

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Décimo (10º.) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 16 de agosto de 2019, declaró la nulidad de la afiliación realizada por la demandante el 29 de abril de 1998 a COLFONDOS y por ende al régimen de

ahorro individual, ordenó restablecer la afiliación al régimen de prima media administrado por COLPENSIONES. Condenó a PORVENIR a hacer entrega a COLPENSIONES de todos los valores recibidos con motivo de la afiliación de la actora como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora si los hubiera recibido, devolución de cuotas y gastos de administración, en el término de 15 días, condenó a COLFONDOS a devolver las cuotas de administración con los frutos e intereses que se hayan podido generar, condenó a COLPENSIONES a revisar la devolución realizada por los fondos e imputar en la historia laboral para efectos de la pensión las semanas cotizadas en el RAIS. Declaró no probadas las excepciones y condenó en costas a COLFONDOS.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Dado que no se presentó recurso de apelación por los apoderados, se ordenó surtir el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, el cual asume la Sala en virtud del artículo 69 del CPTYSS.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si en el caso en concreto hay lugar o no a declarar la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad y, en consecuencia, se debe ordenar el traslado al régimen de prima media.

Elementos de prueba relevantes:

- A folio 6-11 y 13, solicitud de nulidad presentada a PORVENIR y respuesta.
- A folio 14-15, respuesta de COLPENSIONES.
- A folio 16, copia de la cedula de ciudadanía que indica que nació el 25 de febrero de 1958.
- A folio 17, constancia de trabajo expedida por el banco Popular.
- A folio 18, resumen de semanas cotizadas al ISS.
- A folio 19-30, historia laboral PORVENIR.
- A folio 31 y 131 formulario de afiliación a PORVENIR de 26 de agosto de 2004.
- A folio 32-34, resumen historia laboral bonos pensionales.
- A folio 103, cd, expediente administrativo resumen de semanas cotizadas COLPENSIONES expedido el 3 de mayo de 2018, en el que se constata 486,43, a mayo de 1998.
- A folio 132-133, resumen de vinculaciones ASOFONDOS.

- A folio 134-136, relación de aportes a PORVENIR.
- A folio 137-140, resumen bono pensional.
- A folio 141-142, publicaciones en medios escritos de comunicación
- A folio 186, formulario vinculación a COLFONDOS.
- A folio 187-192, comunicados de COLFONDOS.

Marco Normativo y Jurisprudencial

- Ley 100 de 1993, artículos 13, 61, 112, 271.
- Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencia con radicación n.º 60702 del treinta (30) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Caso Concreto

La sentencia identificada con radicación n.º 60702 del treinta (30) de septiembre de dos mil veinte (2020), proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, señala en la parte resolutive lo siguiente:

(...) **PRIMERO:** Conceder la tutela de los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital e igualdad de la accionante.

SEGUNDO: Dejar sin efecto la sentencia que el 23 de octubre de 2019 profirió la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en el proceso ordinario laboral que la accionante adelantó contra Porvenir S.A., Colfondos S.A. y Colpensiones.

TERCERO: Ordenar al citado Tribunal que en el término de diez (10) días, contados a partir de la notificación de la presente providencia, profiera nueva decisión teniendo en cuenta lo expuesto en la parte motiva de este proveído.(...)

El mencionado fallo en las consideraciones hace alusión a los siguientes aspectos medulares:

i) del formulario de afiliación no puede deducirse el cumplimiento del deber de información a cargo de las Afps, ii) la carga de la prueba en casos donde se ventila la ineficacia de la afiliación y iii) la ineficacia estudiada no se aplica únicamente a los afiliados que tengan un derecho consolidado, una expectativa legítima o sean beneficiarios del régimen de transición.

En esa dirección y sobre el primer asunto, la Corte indicó:

[...] Conforme lo anterior, al analizar el contenido de la sentencia en cuestión, a juicio de la Sala, el Colegiado de instancia accionado sí se equivocó al equiparar la rúbrica plasmada por la demandante en el formulario pre impreso de afiliación a un consentimiento informado, pues, con dicha decisión, pasó por alto el precedente establecido por esta Corporación, entre otras, en sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL9447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688- 2019, CSJ SL 1689-2019 y CSJ SL4426-2019.

En dichas providencias, la Corte ha establecido que no puede deducirse de dicho tipo de documentos el cumplimiento del deber de información que tienen las administradoras de fondos de pensiones, de conformidad con lo previsto en el artículo 97 del Decreto 633 de 1993, contentivo del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. Precisamente, en el último de los proveídos referidos, expresó:

De otra, porque la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre-impresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado.

Sobre el particular esta Sala ha sentado un precedente consistente, en sedas providencias que datan de 2008 y, recientemente, entre otras, en sentencias CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689- 2019, CSJ SL3464-2019 y CSJ SL4360-2019, en las que ha adoctrinado que desde que se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones y se concibió la existencia de las administradoras de pensiones, se estableció también en cabeza de estas entidades el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas.
[...]

En cuanto al segundo aspecto, esto es el relacionado con la carga de la prueba, el alto Tribunal disertó:

[...] Ahora, el juez plural convocado pasó por alto las reglas de la carga de la prueba previstas en el artículo 167 del Código General del Proceso y el precedente contenido de la sentencia CSJ SL4426-2019. En este fallo, la Sala precisó que en los procesos de ineficacia de traslado de régimen pensional es a la administradora de fondos a la que incumbe demostrar que ha cumplido

con sus afiliados el deber de información antes aludido; además, señaló cuáles son las implicaciones de dicha obligación y que no se agotan con la simple enunciación de los beneficios del traslado, dado que es necesario realizar una descripción de las características de cada uno de los regímenes pensionales en un lenguaje comprensible y de fácil acceso para el afiliado. Sobre el particular, indicó:

En consecuencia, si se arguye que al momento de surtirse la afiliación, el fondo de pensiones no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el afiliado no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.

Esa visión de la inversión de la carga de la prueba, también tiene asidero en el artículo 1604 del Código Civil cuyo tenor enseña que «la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo», de donde sigue la conclusión incontrastable que corresponde al fondo de pensiones acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional.

Y es que no puede ser de otra manera, en cuanto no es dable exigir a quien está en desventaja probatoria el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un desatino, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento (CSJ SL 19447- 2017, CSJ SL1452- 2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019).

Además, las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego. A tal grado es lo anterior, que incluso la legislación (art. 11, literal b), L. 1328/2009), considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en desfavor de los consumidores financieros. [...]

Finalmente, en punto de la tercera disertación, la Corte explicó:

[...] Al respecto, en la sentencia CSJ SL4426-2019 esta Sala señaló:

Esa reflexión es equivocada, porque ni la legislación ni la jurisprudencia tienen establecido que para que proceda la ineficacia del traslado, es necesario que el afiliado, al momento del traslado, haya «reunido los requisitos para acceder a la pensión» en el régimen anterior al que estuviese afiliado.

De hecho, la regla jurisprudencial identificable en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas recientemente CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1452-2019, CSJ SL 1688- 2019, CSJ SL 1689-2029 y CSJ SL3463-2019, consiste en que, por tratarse de un derecho mínimo que consagra garantías en favor de los afiliados, las administradoras de fondos de pensiones deben suministrarles oportunamente, información clara, cierta y comprensible de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, «sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está o no próximo a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo. Esto, desde luego, teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto» (CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688- 2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL3463-2019). [...]

En otro giro, respecto al tema relacionado con los gastos de administración y la devolución de rendimientos financieros, es de anotar que, aun cuando el fallo proferido por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral nada refirió al respecto, se debe igualmente dar aplicación a la jurisprudencia trazada por el alto tribunal que ha señalado que la declaratoria de ineficacia del acto del traslado trae como consecuencia que los fondos privados trasladen a la administradora del régimen de prima media, además del capital ahorrado y los rendimientos financieros, los gastos de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima. (SL2611-202 Radicación n.º 67972 del 1 de julio de 2020, donde rememora la sentencia SL17595-2017, y la sentencia CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989), por lo que la decisión del juez de primera instancia sobre ese aspecto será confirmada.

En ese orden de ideas, atendiendo la orden de tutela se confirma la decisión primigenia.

COSTAS: no se impondrán en esta instancia porque se surtió el grado jurisdiccional de consulta.

En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

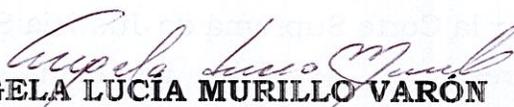
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 16 de agosto de 2019, por el Juzgado Décimo (10°.) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

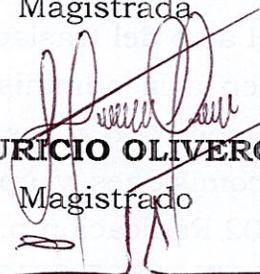
SEGUNDO: Sin costas en la presente instancia.

TERCERO: REMÍTASE de manera inmediata copia de la presente sentencia a la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación laboral con la referencia de "*Cumplimiento de la sentencia con la radicación n.º 60702 del treinta (30) de septiembre de dos mil veinte (2020) Acción de tutela instaurada por LUZ MARY BEDOYA BEDOYA promueve contra la SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, a la que se vinculó a la JUEZA DÉCIMA LABORAL DEL CIRCUITO de la misma ciudad..*".

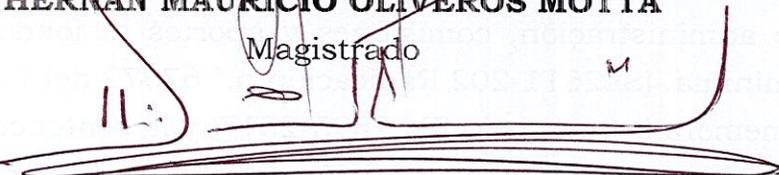
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

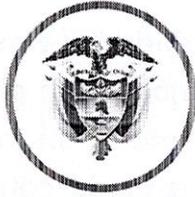
Magistrada


HERNAN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado


DAVID A. J. CORREA STEER

Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: JOSE FRANCISCO SARABIA TOVAR

DEMANDADO: COLPENSIONES y PORVENIR

RADICADO: 11001 31 05 007 2018 00436 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., diez (10) de diciembre de dos mil veinte (2020).

SENTENCIA

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal integrada por los Magistrados dres. DAVID A. J. CORREA STEER, HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA y ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN, en aplicación de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a cumplir la orden de tutela proferida por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencia identificada con la radicación n.º 61308 del dieciocho (18) de noviembre de dos mil veinte (2020), teniendo en cuenta las consideraciones de dicho fallo.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare que nació el 28 de mayo de 1956, que cotizó para el otrora ISS desde el 6 de agosto de 1985 hasta el 31 de enero de 1999, que se trasladó al Fondo de Pensiones PORVENIR y que la primera cotización lo fue para el mes de diciembre de 1998, que el fondo privado no le dio información clara, cierta y completa al momento del traslado inicial, ni le suministró información sobre sus derechos pensionales, requisitos para su pensión en el régimen de prima media y tampoco le suministró un cálculo actuarial, que ha cotizado las semanas suficientes que le permiten pensionarse con el régimen de prima media con prestación definida, que radicó ante las demandadas solicitud de traslado los días 16 y 17 de abril de 2018, mismas que fueron negadas el 17 y 20 de abril de ese mismo año, para que como consecuencia de lo anterior, se

condene a la ineficacia o nulidad del traslado del régimen y el retorno inmediato al sistema de prima media con prestación definida, a PORVENIR a 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 a COLPENSIONES a tramitar el recaudo de los dineros que posee PORVENIR por todo concepto (f.º 12 a 18).

COLPENSIONES contestó la demanda con oposición a las pretensiones al considerar que demandante no es beneficiario del régimen de transición, además para la fecha en que solicitó el traslado contaba con más de 55 años de edad, es decir, estaba a menos de 10 años para cumplir con el requisito de la edad, agregó que el actor no cumple con los requisitos señalados en la SU 062 de 2010 ni en la SU 130 de 2013 y es a éste a quien le corresponde la carga de probar el hecho de haber sido engañado por los asesores del fondo, lo que brilla por su ausencia.

Propuso como excepciones de fondo las de inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público la genérica. (f.º 99 a 124)

Frente a esas pretensiones, PORVENIR también se opuso a la prosperidad de las mismas al sostener que la afiliación del demandante tiene plena validez toda vez que no se configuró vicio en el consentimiento, pues el actor de forma autónoma y mediando un consentimiento exento de vicios suscribió el formulario de afiliación en el cual hace expresa mención sobre las circunstancias de haber signado el documento en forma libre y voluntaria, con conocimiento real acerca el acto jurídico que realizaba y sin presión por parte de ningún asesor.

Presentó como excepciones de mérito las de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, innominada o genérica y enriquecimiento sin causa. (f.º 135 a 143)

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Séptimo (7) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 6 de septiembre de 2019, declaró la ineficacia de la afiliación y traslado realizado por el demandante. Ordenó a PORVENIR trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los valores de la cuenta de ahorro

individual, dineros que deben incluir los rendimientos que se hubieren generado hasta que se haga efectivo dicho traslado de régimen de prima media. Ordenó a Colpensiones a recibir sin solución de continuidad como afiliado al demandante desde su afiliación inicial al RPM.

RECURSOS DE APELACION

COLPENSIONES: la afiliación al régimen de ahorro individual cumplió con la normatividad vigente, no existen vicios del consentimiento, sostenibilidad financiera y costas.

RECURSO DE APELACIÓN PORVENIR SA: no existe vicio del consentimiento, no se cumple con la evolución jurisprudencial porque para el traslado se dio la información de conformidad con la norma, y se genera un enriquecimiento sin causa con la sentencia.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si en el caso en concreto hay lugar o no a declarar la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad y, en consecuencia, se debe ordenar el traslado al régimen de prima media.

Elementos de prueba relevantes:

- A folio 34, copia de la cédula de ciudadanía que indica que nació el 28 de mayo de 1956.
- A folio 35 y 144, solicitud de vinculación ante PORVENIR, realizado el 13 de octubre de 1998.
- A folios 37 a 50, historia laboral consolidada en PORVENIR
- A folios 51 a 54, simulación pensional.
- A folio 55 a 60, resumen de semanas cotizadas en COLPENSIONES.
- A folios 61-75, reclamaciones administrativas y respuestas.
- A folio 144 vto, certificación expedida por PORVENIR
- A folio 145 registro SIAFP
- A folio 168 a 170, publicaciones en medios escritos de comunicación

Marco Normativo y Jurisprudencial

- Ley 100 de 1993, artículos 13, 61, 112, 271.
- Código Civil, artículos 1502, 1508 y 1509.

- Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencia con radicación n.º 61308 del dieciocho (18) de noviembre de dos mil veinte (2020).

Caso Concreto

- La sentencia radicación .º 61308 del dieciocho (18) de noviembre de dos mil veinte (2020) de la Corte Suprema de Justicia, señala en la parte resolutive lo siguiente:

(...) **PRIMERO: CONCEDER** el amparo de los derechos fundamentales a la igualdad, seguridad social, acceso a la administración de justicia, y debido proceso de **JOSÉ FRANCISCO SARABIA TOVAR**.

SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTO la sentencia de 6 de noviembre de 2019, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, para que en el término de diez (10) días, contados a partir de la notificación de la presente providencia, profiera una nueva decisión teniendo en cuenta lo expuesto en la parte motiva de este proveído. (...)

El mencionado fallo en las consideraciones hace alusión a los siguientes aspectos medulares:

- i) el deber de información a cargo de las Administradora de fondos de Pensiones y ii) la falta de pertenencia del interesado al régimen de transición en armonía con lo relacionado con la carga de la prueba.

En esa dirección y sobre el primer cuestionamiento, la Corte indicó:

[...] lo cierto es que esta Sala desde el año 2008 ha venido decantando una línea de pensamiento que postula la necesidad del cumplimiento idóneo del deber de información de parte de la administradora de pensiones para validar el cambio de régimen pensional (sentencia radicación 31989 de 9 de septiembre de 2008), deber de información que hoy es claro no se suple con el simple hecho de llenar o suscribir un formulario de inscripción, registro o afiliación al nuevo régimen pensional, y doctrina que ha ido ampliándose hasta llegar, entre otras, a la sentencia de casación CSJ SL4426- 2019, en la cual en su momento precisó que (i) la suscripción del formulario de vinculación en modo alguno podía entenderse como un consentimiento informado; (ii) la carga probatoria atribuida al afiliado de acreditar que su vinculación al fondo privado de pensiones fue producto de engaño era una inversión desequilibrada de las obligaciones procesales; (iii) la procedencia de la

ineficacia no depende de que se compruebe la intención de retornar al régimen público de pensiones dentro de los 10 años anteriores al cumplimiento de la edad pensional; y (iv) no es ineludible que el afiliado pertenezca al régimen de transición.

Puntualmente, en la mencionada decisión esta sala desarrolló las siguientes elucubraciones sobre los aspectos atrás aludidos:

[...] la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre-impresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado. Sobre el particular esta Sala ha sentado un precedente consistente, en sedas providencias que datan de 2008 y, recientemente, entre otras, en sentencias CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL3464-2019 y CSJ SL4360-2019, en las que ha adocinado que desde que se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones y se concibió la existencia de las administradoras de pensiones, se estableció también en cabeza de estas entidades el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas.

[...]

[...] si se arguye que al momento de surtirse la afiliación, el fondo de pensiones no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el afiliado no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.

Esa visión de la inversión de la carga de la prueba también tiene asidero en el artículo 1604 del Código Civil cuyo tenor enseña que «la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo», de donde sigue la conclusión incontestable que corresponde al fondo de pensiones acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional.

Y es que no puede ser de otra manera, en cuanto no es dable exigir a quien está en desventaja probatoria el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un desatino, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarse el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento (CSJ SL 19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019).

*Además, las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego. A tal grado es lo anterior, que incluso la legislación (art. 11, literal b), L. 1328/2009), considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros.
[...]*

Y en cuanto al segundo cuestionamiento, el alto Tribunal disertó:

[...] Esa reflexión es equivocada, porque ni la legislación ni la jurisprudencia tienen establecido que para que proceda la ineficacia del traslado, es necesario que el afiliado, al momento del traslado, haya «reunido los requisitos para acceder a la pensión» en el régimen anterior al que estuviese afiliado.

De hecho, la regla jurisprudencial identificable en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas recientemente CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1452-2019, CSJ SL 1688-2019, CSJ SL 1689-2029 y CSJ SL3463-2019, consiste en que, por tratarse de un derecho mínimo que consagra garantías en favor de los afiliados, las administradoras de fondos de pensiones deben suministrarles oportunamente, información clara, cierta y comprensible de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, «sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio

transicional, o si está o no próximo a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo. Esto, desde luego, teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto» (CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL3463-2019). [...]

En este punto, cabe precisar que la condena incluirá la devolución de los gastos de administración, porque aun cuando el fallo proferido por la Corte Suprema de Justicia nada refirió al respecto, se debe igualmente dar aplicación a la jurisprudencia trazada por la Sala de Casación Laboral que ha señalado que la declaratoria de ineficacia del acto del traslado trae como consecuencia que los fondos privados trasladen a la administradora del régimen de prima media, además del capital ahorrado y los rendimientos financieros, los gastos de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima. (SL2611-202 Radicación n.º 67972 del 1 de julio de 2020, donde rememora la sentencia SL17595-2017, y la sentencia CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989).

Finalmente, sobre la condena en costas que es objeto de apelación por COLPENSIONES, y sobre la cual no se pronunció la sentencia de tutela proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema, se encuentra que el artículo 365 del C.G.P., al que se remite en virtud del artículo 145 del CPTYSS, dispone que son a cargo de la parte vencida en el proceso, no obstante, el mismo artículo indica que el juez puede abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial indicando los fundamentos de su decisión.

En el presente caso indica la demandada que no hay lugar a las costas porque esa administradora no influyó en la decisión que tomó el demandante para trasladarse de régimen pensional, aunado a que dicha entidad tampoco incurrió en violación alguna de las normas legales, encontrándose que le asiste razón a la recurrente, dado que la decisión del juez afecta a esa entidad porque con ella se define la situación del actor en el Sistema de Seguridad Social en Pensiones que debe ser única para todas las administradoras de pensiones que hacen parte de dicho sistema.

En ese orden de ideas, se revocará la decisión sobre las costas impuestas a COLPENSIONES, en lo demás, atendiendo la orden de tutela se confirmará la sentencia de primera instancia.

COSTAS: no se impondrán en esta instancia por considerar que no se causaron.

En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia proferida el 6 de septiembre de 2019 por el Juzgado Séptimo (7) Laboral del Circuito de Bogotá, en lo correspondiente a las costas que se impuso a la demandada COLPENSIONES por las razones expuestas, y en consecuencia se **ABSUELVE** a **COLPENSIONES** de las costas.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia de primera instancia.

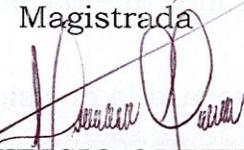
TERCERO: Sin costas en la presente instancia.

CUARTO: REMÍTASE de manera inmediata copia de la presente sentencia a la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral con la referencia de "*Cumplimiento de la sentencia con la radicación n.º 61308 del dieciocho (18) de noviembre de dos mil veinte (2020) Acción de tutela instaurada por JOSÉ FRANCISCO SARABIA TOVAR contra la SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, trámite al cual se vinculó al JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CIRCUITO de esta misma ciudad, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES), la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y demás partes e intervinientes en el proceso ordinario laboral número 11001310500720180043601*"

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Magistrada

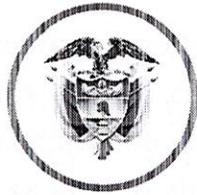

HERNAN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrada

11.

DAVID A.J. CORREA STEER

Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: GILMA YOLANDA DUEÑAS MORALES

DEMANDADO: COLPENSIONES, COLFONDOS Y PROTECCIÓN S.A

RADICADO: 11001 31 05 004 2019 00286 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., diez (10) de diciembre de dos mil veinte (2020).

SENTENCIA

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal integrada por los Magistrados dres. DAVID A. J. CORREA STEER, HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA y ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN, en aplicación de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a cumplir la orden de tutela proferida por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal en sentencia identificada con la radicación n.º 112946 del veintisiete (27) de octubre de dos mil veinte (2020), teniendo en cuenta las consideraciones de dicho fallo.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare la nulidad de traslado de la demandante efectuada por PROTECCIÓN S.A., para que, como consecuencia de ello, se condene a PROTECCIÓN S.A a entregar o restituir los valores obtenidos en virtud de la vinculación y a COLPENSIONES a recibir y contabilizar los valores obtenidos para efectos de pensión; lo que se encuentre probado ultra y extra petita y las costas y gastos en el proceso. (f.º. 4 - 5)

COLFONDOS contestó la demanda con oposición a las pretensiones al considerar que a la actora se le dio toda la información y asesoría integral,

suficiente, oportuna, veraz y eficaz respecto al cambio de regímenes, no existió omisión de información, como tampoco indebida o equivocada asesoría al momento del traslado de administradora de fondo de pensiones, no existe razón para declarar nulo o ineficaz el acto de traslado que pretende la demandante porque en ningún momento se está vulnerando su derecho pensional, puesto que el gestora puede obtener una pensión de vejez en el RAIS siempre y cuando cumpla con los requisitos de ley, ni se encuentra demostrado algún vicio del consentimiento no especifica en que consistió la acción fraudulenta de esta administradora.

Propuso como excepciones de fondo las de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez en la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado (f.º 87 - 107)

Frente a esas pretensiones, PROTECCION también se opuso a la prosperidad al sostener que el traslado es un acto existente, válido, exento de vicios de consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo, como lo dice el formulario de vinculación que suscribió la demandante; pues dicha manifestación de voluntad estuvo libre de presión y de engaños. Las actuaciones del fondo siempre están precedidas de la buena fe y de legalidad, en la información brindada se le informó de la pensión anticipada siempre y cuando tuviera el capital suficiente para financiar la pensión.

Presentó como excepciones de mérito las de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, traslado y movilidad dentro del RAIS a través de diferentes AFP's convalidar la voluntad de estar afiliado a dicho régimen, inexistencia de la obligación de devolver el seguro provisional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe e innominada o genérica. (f.º 122 - 130)

Finalmente, COLPENSIONES se opuso a las peticiones del libelo genitor en consideración a que la señora demandante de manera libre escogió trasladarse al régimen administrado por protección, conforme a lo establecido en la ley 797 de 2003, igualmente, señaló que el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento, es decir, no da lugar a la declaración judicial de nulidad del negocio jurídico.

Formuló las siguientes excepciones: validez de la afiliación al régimen de ahorro individual, buena fe de Colpensiones, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, inexistencia del derecho reclamado, compensación, prescripción e innominada o genérica. (f.º 64 - 171)

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Cuarto (4) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 18 de noviembre de 2019, declaró la nulidad de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad que administra COLFONDOS para tenerla válidamente afiliada a COLPENSIONES, condenó a PROTECCIÓN a trasladar el valor que se encuentra en la cuenta de ahorro individual a COLPENSIONES, condenó a COLPENSIONES a afiliarse a la demandante al régimen de prima media condenó a COLFONDOS a pagar en derecho por la suma de un SMMLV, ordena surtir el grado jurisdiccional de consulta.

RECURSO DE APELACION

El apoderado de Protección solicitó se revoque la decisión de instancia, en punto de la devolución de cuotas de administración.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si en el caso en concreto hay lugar o no a declarar la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad y, en consecuencia, se debe ordenar el traslado al régimen de prima media.

Elementos de prueba relevantes:

- A folio 3, cédula de ciudadanía, nació el 28 de agosto de 1963.
- A folios 31 a 38 y 133 a 143, historia laboral emitida por Protección.
- A folio 39 y 131, formulario de afiliación a Santander del 28 de abril de 2006.
- A folios 108, formulario de traslado a Colfondos del 31 de octubre de 1995.
- A folio 109, comunicado de prensa.
- A folio 132, historia de vinculación expedido por Asofondos.
- A folios 153 a 154, historia bono pensional.
- A folios 155 a 156, comunicados de prensa.
- A folio 191, Interrogatorio de parte de demandante

Marco Normativo y Jurisprudencial

- Ley 100 de 1993, artículos 13, 61, 112, 271.
- Código Civil, artículos 1502, 1508 y 1509.
- Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal en sentencia con radicación n.º 112946 del veintisiete (27) de octubre de dos mil veinte (2020).

Caso Concreto

La sentencia radicación n. radicación n.º 112946 del veintisiete (27) de octubre de dos mil veinte (2020) de la Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Penal, señala en la parte resolutive lo siguiente:

*(...) **Primero: Revocar** el fallo de tutela emitido el 22 de julio de 2020 por la mayoría de la Sala de Casación Laboral.*

***Segundo: Amparar** los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia, seguridad social e igualdad de **Gilma Yolanda Dueñas Morales**.*

***Tercero: Dejar sin efecto** la sentencia emitida el 4 de marzo de 2020 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral promovido por Gilma Yolanda Dueñas Morales, con radicación 11001-3105-004-2019-00286-00, incluidas las actuaciones subsiguientes a la notificación de esa providencia.*

***Cuarto: Ordenar** a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá que, en el término de quince (15) días, siguientes a la notificación de la presente decisión, profiera nuevo pronunciamiento de fondo, teniendo en cuenta lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. (...)*

El mencionado fallo en las consideraciones hace alusión a los siguientes aspectos medulares:

- i) el alcance de la jurisprudencia en materia de nulidad de traslado; ii) el consentimiento informado y carga de la prueba.

En esa dirección y sobre el primer enunciado, la Corte indicó:

Así, en la mencionada decisión, la Sala de Casación Laboral puntualizó:

4. El alcance de la jurisprudencia de esta Corporación en torno a la nulidad del traslado

Finalmente, la Corte considera necesario hacer una precisión frente al razonamiento del Tribunal según el cual el precedente de esta Corporación solo tiene cabida en aquellos casos en que el afiliado se cambia de régimen pensional a pesar de tener consolidado un derecho pensional. Es decir, el Colegiado de instancia consideró que el precedente vertido en los fallos CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, exige una suerte de perjuicio o menoscabo económico inmediato.

Tal argumento es equivocado, puesto que ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información.

De hecho, la regla jurisprudencial identificable en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas a la fecha CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y SL1452-2019, es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado.

Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo. Esto, desde luego, teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto.

De todo lo expuesto, es dable concluir que el Tribunal incurrió en cuatro errores jurídicos: (i) al considerar que solo hasta el 2012 las AFP son responsables de la inobservancia del deber de información; (ii) al referir que la simple afirmación de haberse trasladado de régimen de manera

libre y voluntaria es suficiente para la validez del acto; (iii) al invertir la carga de la prueba en disfavor del demandante; y (iv) al restringir el alcance de la jurisprudencia de esta Corte a los eventos en que existe un perjuicio inmediato. (Énfasis fuera de texto).[...]

Y en cuanto al segundo aspecto, dicha Corporación disertó:

Sobre el aspecto relacionado con el consentimiento informado y la carga de la prueba la Corte explicó:

*[...] «el precedente fijado por la Sala de Casación Laboral, sobre el consentimiento informado, del cual subyace **el deber de las A.F.P. de ilustrar de forma clara, suficiente y oportuna acerca de todas las características de los dos regímenes pensionales**, con el fin de que el interesado pueda tomar una decisión suficientemente instruida. Aseveración que comporta las siguientes conclusiones:*

i) El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación, en este caso, en el de afiliación a otro Fondo, es insuficiente para afirmar que existió un consentimiento informado «entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias».

(ii) La información brindada por la AFP debe instruir acerca de la totalidad de condiciones, riesgos y consecuencias de los regímenes pensionales, para que pueda entenderse cumplido el deber de debida información.

(iii) Corresponde a la AFP demostrar dentro del proceso laboral que sí cumplió con la carga antes mencionada, por ser quien está en posición de hacerlo.

Así, sobre este presupuesto, en la sentencia de casación antes referida, que, a su vez, remitió a lo señalado en la sentencia CSJ SL19447-2017, expuso:

Para el Tribunal el consentimiento informado no es predicable del acto jurídico de traslado, pues basta la consignación en el formulario de que la afiliación se hizo de manera libre y voluntaria.

La Sala considera desacertada esta tesis, en la medida que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se

hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.

Sobre el particular, en la sentencia CSJ SL19447-2017 la Sala explicó:

De esta manera, el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado.

Por tanto, hoy en el campo de la seguridad social, existe un verdadero e insoslayable deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), **entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen.** Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna.

Como consecuencia de lo expuesto, el Tribunal cometió un segundo error jurídico al sostener que el acto jurídico de traslado es válido con la simple anotación o aseveración de que se hizo de manera libre y voluntaria y, por esa vía, descartar la necesidad de un consentimiento informado.

3.- De la carga de la prueba – Inversión a favor del afiliado

Según lo expuesto precedentemente, es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez.

Bajo tal premisa, frente al tema puntual de a quién le corresponde demostrarla, debe precisarse que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca.

En consecuencia, si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con

ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, **tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta.** Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.

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

Finalmente, respecto al tema relacionado con los gastos de administración, es de anotar que, aun cuando el fallo proferido por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal nada refirió al respecto, no se puede desconocer que este tema fue uno de los puntos objeto de recurso de apelación, de manera que, con miras a resolver esa controversia, se debe dar aplicación a la jurisprudencia trazada por la Sala de Casación Laboral que ha señalado que la declaratoria de ineficacia del acto del traslado trae como consecuencia que los fondos privados trasladen a la administradora del régimen de prima media, además del capital ahorrado y los rendimientos financieros, los gastos de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima. (SL2611-202 Radicación n.º 67972 del 1 de julio de 2020, donde rememora la sentencia SL17595-2017, y la sentencia CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989.

En ese orden de ideas, atendiendo la orden de tutela se confirmará la sentencia de primera instancia.

COSTAS: no se impondrán en esta instancia por considerar que no se causaron.

En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

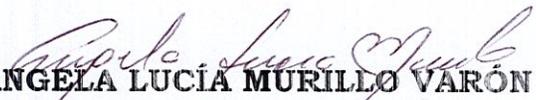
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 28 de noviembre de 2019 por el Juzgado Cuarto (4) Laboral del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: Sin costas esta instancia.

TERCERO: REMÍTASE de manera inmediata copia de la presente sentencia a la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Penal con la referencia de *“Cumplimiento de la sentencia con la radicación n.º 112946 del veintisiete (27) de octubre de dos mil veinte (2020) Acción de tutela instaurada por **Gilma Yolanda Dueñas Morales** contra el fallo proferido el 22 de julio de 2020, por la mayoría de la Sala de Casación Laboral, a través del cual negó la demanda de tutela interpuesta para la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, seguridad social, mínimo vital y móvil e igualdad, presuntamente vulnerados por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá..”*.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

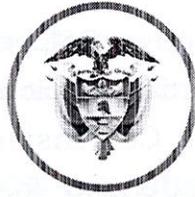
Magistrada


HERNAN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrada


DAVID A. J. CORREA STEER

Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: GABRIEL GUTIERREZ GARCÍA

DEMANDADO: COLPENSIONES PORVENIR COLFONDOS Y PROTECCIÓN

RADICADO: 11001 31 05 018 2017 00788 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., diez (10) de diciembre de dos mil veinte (2020).

SENTENCIA

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal integrada por los Magistrados dres. DAVID A. J. CORREA STEER, HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA y ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a cumplir la orden de tutela proferida por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal en sentencia identificada con la radicación n.º 1035/110977 del cuatro (4) de agosto de dos mil veinte (2020), teniendo en cuenta las consideraciones de dicho fallo.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare de forma principal, la nulidad o ineficacia del traslado realizado al régimen de ahorro individual con solidaridad y que siempre ha permanecido en régimen de prima media con prestación definida, para que, como consecuencia de ello, se ordene a los fondos privados la devolución a Colpensiones de todas las sumas de dinero, bonos, cotizaciones, sumas adicionales y rendimientos durante el tiempo en que estuvo afiliado; a Colpensiones a reactivar su afiliación y a recibir dichos dineros; se condene a los demandados al pago de los perjuicios morales y las costas del proceso.

Subsidiariamente, solicitó se declare inexistente el acto por medio del cual se trasladó de régimen pensional, para que, en virtud de lo anterior, se

La sentencia radicación n. ° 1035/110977 del cuatro (4) de agosto de dos mil veinte (2020), señala en la parte resolutive lo siguiente:

(...) **1. REVOCAR** el fallo impugnado y, en su lugar, amparar los derechos fundamentales al debido proceso de **GABRIEL GUTIÉRREZ GARCÍA**.

2. DEJAR SIN EFECTO la sentencia emitida el 29 de mayo de 2019 por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, mediante el cual negó el traslado del régimen pensional.

3. ORDENAR a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, que en el término de quince (15) días siguientes a la notificación de la presente decisión, emita una nueva decisión que tenga en cuenta lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. (...)

El mencionado fallo en las consideraciones hace alusión a los siguientes aspectos medulares:

i) del formulario de afiliación no puede deducirse el cumplimiento del deber de información a cargo de las Afps; y ii) la carga de la prueba en tratándose de ineficacia de traslado.

En esa dirección y sobre el primer asunto, la Corte indicó:

*[...] Sin embargo, dicho documento carece de la vocación probatoria suficiente para poder confirmar la decisión proferida en primera instancia, toda vez que, por sí solo, no demuestra si a GABRIEL GUTIÉRREZ GARCÍA se le brindó un asesoría real, completa y concisa acerca de los efectos del traslado, así como de las consecuencias que esta decisión podría acarrearle y una proyección del monto pensional al cual tendría derecho, toda vez que lo mencionado por el impugnante, como lo aceptó en su escrito, hacen parte del «cuerpo del formulario de afiliación» y no reflejan la realidad de lo acontecido en dicha ocasión.
(...).*

En cuanto al segundo aspecto, esto es el relacionado con la carga de la prueba en esta clase de asuntos, la Corte expreso:

(...) De igual forma, sería absurdo imponer al demandante en este tipo de procesos la obligación de probar que la asistencia recibida fue insuficiente o incompleta, dado que, en atención al principio de la carga dinámica de la prueba, la demandada era la parte procesal que se encuentra en mejor posición para demostrar este hecho, es decir,

acreditar que la asesoría realizada contó con los elementos necesarios para garantizar una decisión informada. (...)

En otro giro, respecto al tema relacionado con los gastos de administración y la devolución de rendimientos financieros, es de anotar que, aun cuando el fallo proferido por la Corte Suprema de Justicia nada refirió al respecto, igualmente se aplica la jurisprudencia trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que ha sido reiterativa a la hora de señalar que la declaratoria de ineficacia del acto del traslado trae como consecuencia que los fondos privados trasladen a la administradora del régimen de prima media, además del capital ahorrado y los rendimientos financieros, los gastos de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima. (SL2611-202 Radicación n.º 67972 del 1 de julio de 2020, donde rememora la sentencia SL17595-2017, y la sentencia CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989), por lo que así se dispondrá en la parte resolutive.

Finalmente, en lo que hace referencia a la condena por concepto de perjuicios morales, es de anotar, que al proceso no se arrimó ningún elemento probatorio, ora documental, ora testimonial que permitiera inferir de manera clara la magnitud de los mismos, concluyéndose que no es posible acceder a la condena pretendida.

En ese orden de ideas, atendiendo la orden de tutela contenida en la sentencia identificada con la radicación n.º 1035/110977 del 4 de agosto de 2020 proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia se revoca la sentencia de primera instancia y no se impondrá costas en las instancias.

En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 18 de marzo de 2019 por el Juzgado Dieciocho (18) Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar:

1.1. DECLARAR que el traslado realizado por el demandante al RAIS fue ineficaz y por consiguiente no produjo efectos jurídicos.

1.2 DECLARAR que el demandante se encuentra válidamente afiliado al Régimen de Prima Media Con Prestación Definida a cargo de Colpensiones

y que esta entidad tiene la obligación legal de validar su vinculación sin solución de continuidad.

1.3 ORDENAR a PORVENIR a trasladar a Colpensiones la totalidad de los dineros que conforman la cuenta de ahorro individual del demandante, tales como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos e intereses, sin que haya lugar a autorizar a dicha AFP a efectuar descuento alguno de los ahorros, ni siquiera a título de gastos de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima.

1.4 ORDENAR a Colpensiones a recibir el traslado de fondos a favor del actor y convalidarlos en la historia laboral, para efectos de la suma de semanas a que haya lugar en ese régimen pensional.

SEGUNDO: ABSOLVER a las encartadas de las demás súplicas de la demanda.

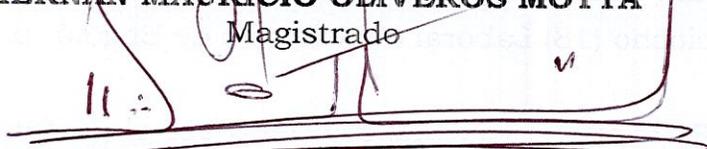
TERCERO: Sin costas en ambas instancias.

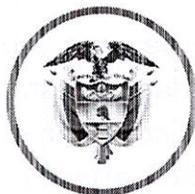
CUARTA: REMÍTASE de manera inmediata copia de la presente sentencia a la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación laboral con la referencia de *"Cumplimiento de la sentencia con la radicación n.º 1035/110977 del cuatro (4) de agosto de dos mil veinte (2020) Acción de tutela instaurada por GABRIEL GUTIÉRREZ GARCÍA contra el fallo de tutela proferido por la Sala de Casación Laboral de esta Corporación el 13 de mayo de 2020, mediante el cual negó por improcedente el amparo invocado contra la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá."*

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


HERNAN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado


DAVID A. J. CORREA STEER
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: FRANCISCO TONCEL REINA

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES-, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE
PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.

RADICADO: 11001 31 05 014 2017 00325 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., diez (10) de diciembre de dos mil veinte (2020).

SENTENCIA

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal integrada por los Magistrados dres. DAVID A. J. CORREA STEER, HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA y ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a cumplir la orden de tutela proferida por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal en sentencia identificada con la radicación n.º 111802 del veinticinco (25) de agosto de dos mil veinte (2020), teniendo en cuenta las consideraciones de dicho fallo.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare que los traslados efectuados el 16 de julio de 1996 con Porvenir S.A. el 29 de septiembre de 2003 con HORIZONTE hoy PORVENIR al RAIS son nulos por existir engaño y asalto en su buena fe para efectuar dicha migración de régimen pensional, como consecuencia de ello, solicitó se condene a Colpensiones a registrar su afiliación al Régimen de Prima Media con Prestación Definida como si nunca se hubiera trasladado en virtud del regreso automático, a las demandadas al reconocimiento y pago de los intereses generados por demora injustificada en la no autorización del traslado, a la indexación, costas, a lo ultra y extra petita. (f.º.67).

PORVENIR contestó la demanda con oposición a las pretensiones al considerar que el acto de vinculación está revestido de legalidad toda vez que están dados todos los presupuestos exigidos para la época de la afiliación, de igual manera, indicó que no se realizó en persona incapaz y tampoco incurrió en ningún vicio de consentimiento.

Propuso como excepciones de fondo las de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa, innominada o genérica. (f.º.113 a 122).

Frente a esas pretensiones, COLPENSIONES también se opuso a su prosperidad, al sostener que la suscripción de la afiliación al RAIS es totalmente válida, pues no se presentaron vicios de consentimiento estipulados en el artículo 1109 del Código civil, adujo que el demandante también tenía el deber de informarse respecto de los contratos que en su momento suscribió de forma voluntaria.

Presentó como excepciones de mérito las de inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción e innominada o genérica (f.º134 a 144).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Catorce (14) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 18 de noviembre de 2019, declaró la nulidad del traslado efectuada por el actor al RAIS a través de PORVENIR S.A, condenó a Colpensiones a recibir nuevamente al demandante al Régimen de Prima media con prestación definida.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En la medida que la decisión de primer grado fue adversa a COLPENSIONES sin haberse presentado apelación, esta Sala de decisión desatará el grado jurisdiccional de consulta conforme a lo estatuido en el artículo 69 del CST.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si en el caso en concreto hay lugar o no a declarar la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad y, en consecuencia, se debe ordenar el traslado al régimen de prima media.

Elementos de prueba relevantes:

- A folio 3, obra fotocopia de la cédula de ciudadanía.

- A folio 5 y 89, obra copia del formulario de afiliación de la AFP PORVENIR No. 759129 de 16 de julio de 1996.
- A folio 6 y 90, se halla copia del formulario de afiliación AFP HORIZONTE No. 2003-1837972 de 29 de septiembre de 2003.
- A folio 8, se lee copia de derecho de petición radicado ante COLPENSIONES el día 5 de diciembre de 2016.
- A folio 10, obra copia de reporte de semanas cotizadas e COLPENSIONES emitido el día 6 de julio de 2015, en el que se hace constar que cotizó un total de 73,29 semanas para el periodo de 10 de diciembre de 1993 hasta el 30 de junio de 1996 al RPM.
- A folios 12 a 30 y 97 a 106, se observan copia de la Historia Laboral Consolidada Régimen de Ahorro Individual emitido por Porvenir el 19 de septiembre de 2016.
- A folios 61 a 65, se leen declaraciones del señor RODRIGO ALFONSO BULA ÁLVAREZ y el demandante.
- A folio 88, se encuentra copia de certificado de afiliación de 1° de septiembre de 2017, emitido a Porvenir con en el que se hace constar que el gestor se halla afiliado a ese Fondo desde el 1° de septiembre de 1996.
- A folio 91, se halla copia del cálculo de la pensión a nombre del demandante.
- A folio 92, millita historial de vinculaciones del actor al SGP emitido por Asofondos- SIAFP.
- A folios 93 a 94, se halla historial de novedades del actor al SGP.
- A folio 95, se lee copia historia laboral para bono de la oficina de bonos pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.
- A folio 109, se encuentra copia del comunicado enviado al demandante fechado al 22 de agosto de 2016 respuesta a su requerimiento.

Marco Normativo y Jurisprudencial

- Ley 100 de 1993, artículos 13, 61, 112, 271.
- Código Civil, artículos 1502, 1508 y 1509.
- Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal en sentencia con radicación n.º 111802 del veinticinco (25) de agosto de dos mil veinte (2020).

Caso Concreto

La sentencia radicación n.º 111802 del veinticinco (25) de agosto de dos mil veinte (2020) de la Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Penal, señala en la parte resolutive lo siguiente:

(...) **1. REVOCAR** la sentencia del 8 de julio de 2020, proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y **AMPARAR** los derechos fundamentales a la igualdad, acceso a la administración de justicia, seguridad social y debido proceso de FRANCISCO TONCEL REINA.

2. ORDENAR a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá que en un término de 15 días contados a partir de la notificación de esta providencia, emita una nueva decisión acatando lo dispuesto en la presente providencia o en caso de apartarse de dichos precedentes, exponga los motivos que sustenten su decisión. (...)

El mencionado fallo en las consideraciones hace alusión a los siguientes aspectos medulares:

i) el valor probatorio del formulario de afiliación; ii) el deber de información que recae en cabeza de las Administradoras de Pensiones en concordancia con la inversión de la carga de la prueba; y iii) la posición dominante de los fondos de pensiones.

En esa dirección y sobre el primer enunciado, la Corte indicó:

...[...] la sentencia emitida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá desatendió y restringió las reglas jurisprudenciales fijadas por la Sala de Casación Laboral, pues le dio al formulario de afiliación suscrito por dicho ciudadano un valor probatorio erróneo -sin ser necesario aportar argumentos distintos a los proferidos en dicha oportunidad respecto de la línea establecida en esa materia-, desatendiendo el precedente decantado por la Sala de Casación Laboral, entre otras, en las providencias CSJ SL, 9 Sep. 2008, rad. 31989 y CSJ SL9447-2017. [...]

Y en cuanto al segundo aspecto, dicha Corporación disertó:

[...] Contrario a ello, es necesario acreditar si se satisfizo el deber de información, pues las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional. Si tales exigencias no se garantizan, se estructura la violación del deber de información, el cual surte efectos frente a la validez del acto jurídico de traslado. Procesos en los que, además, se invierte la carga de la prueba en favor del afiliado.

En tal virtud, suscribir el formato pre impreso de afiliación de los fondos de pensiones que contiene afirmaciones como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro

tipo de leyendas similares o aseveraciones es insuficiente para dar por demostrado el deber de información, pues, aunque acreditan un consentimiento, este no tiene el carácter de «informado» (CSJ SL1452-2019 reiterado en CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019). [...]

Sobre el tercer aspecto, esto es, el relacionado con la posición dominante de los fondos la Corte explicó:

[...] En ese mismo sentido ver: CSJ STP, 9 Jun. 2020, rad. 292; CSJ STL, 15 Abr. 2020, rad. 59268; CSJ STL4597-2020; CSJ STL4554-2020; CSJ STL4792-2020, entre otros. [...]

Respecto al tema relacionado con los gastos de administración, es de anotar que, aun cuando el fallo proferido por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal nada refirió al respecto, no se puede pasar por alto este asunto, y por ello, debe igualmente darse aplicación a la jurisprudencia trazada por la Sala de Casación Laboral que ha señalado que la declaratoria de ineficacia del acto del traslado trae como consecuencia que los fondos privados trasladen a la administradora del régimen de prima media, además del capital ahorrado y los rendimientos financieros, los gastos de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima. (SL2611-202 Radicación n.º 67972 del 1 de julio de 2020, donde rememora la sentencia SL17595-2017, y la sentencia CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989.

En ese orden de ideas, atendiendo la orden de tutela se confirmará la sentencia de primera instancia.

COSTAS: no se impondrán en esta instancia porque en la segunda instancia se surtió el grado jurisdiccional de consulta.

En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

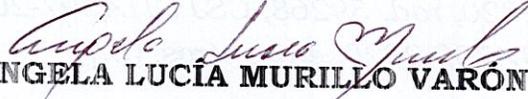
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 23 de abril de 2018 por el Juzgado Catorce (14) Laboral del Circuito de Bogotá.

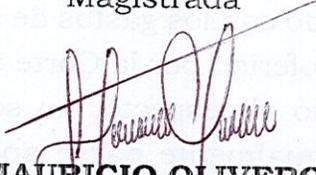
SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

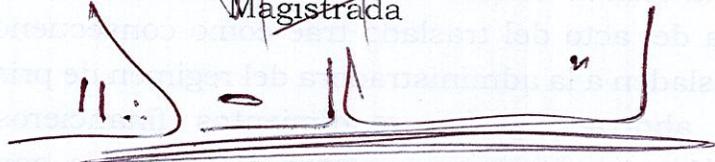
TERCERO: REMÍTASE de manera inmediata copia de la presente sentencia a la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Penal con la referencia de *“Cumplimiento de la sentencia con la radicación*

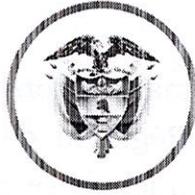
n.º 111802 del veinticinco (25) de agosto de dos mil veinte (2020) Acción de tutela instaurada el apoderado judicial de FRANCISCO TONCEL REINA contra la sentencia de tutela proferida el 8 de julio de 2020 por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante la cual negó el amparo de sus derechos fundamentales, presuntamente vulnerados por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá...”.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


HERNAN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrada


DAVID A. J. CORREA STEER
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: EDUARDO ARBOLEDA PUERTO

DEMANDADO: COLPENSIONES Y COLFONDOS

RADICADO: 11001 31 05 016 2018 00134 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., diez (10) de diciembre de dos mil veinte (2020).

SENTENCIA

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal integrada por los Magistrados dres. DAVID A. J. CORREA STEER, HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA y ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a cumplir la orden de tutela proferida por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencia identificada con la radicación n.º 60924 del cuatro (4) de noviembre de dos mil veinte (2020), teniendo en cuenta las consideraciones de dicho fallo.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare la nulidad del traslado que realizó el 1º. de enero de 1995 a Colfondos S.A., por la indebida y nula información suministrada por dicho fondo; que Colpensiones reciba al demandante sin solución de continuidad, junto con sus aportes y proceda a corregir y actualizar su historia laboral, para que como consecuencia de ello, se ordene a Colpensiones y Colfondos S.A. realizar todas las gestiones administrativas pertinentes encaminadas a anular el traslado del régimen efectuado el 1º. de enero de 1995; a Colfondos S.A. a trasladar a Colpensiones la totalidad de los dineros que se encuentran depositados en la cuenta de ahorro individual y a Colpensiones que una vez reciba los aportes proceda a corregir y actualizar la historia laboral. (f.º 60 - 61).

COLPENSIONES contestó la demanda con oposición a las pretensiones al considerar que la afiliación al Régimen de Ahorro Individual tiene plena validez y legalidad en razón a que no se probó por parte del accionante alguna de las causales de nulidad como lo son error, fuerza o dolo.

Formuló como excepciones de mérito las que denominó como: prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, presunción de legalidad de los actos administrativos, buena fe, innominada y genérica. (f.º 94 y 95).

Frente a esas pretensiones, COLFONDOS S.A. se opuso a las mismas, por considerar que dicho fondo tiene establecido un procedimiento de capacitación dirigido a los asesores comerciales, el cual consiste en darles todas las herramientas e información necesaria para que la asimilen, entiendan y estén en capacidad de darla a conocer a los posibles afiliados, garantizando que los mismos tomen decisión con información, objetiva, veraz, suficiente y oportuna. Colfondos publicó avisos en prensa, con el fin de advertir al demandante y todos sus afiliados sobre la restricción de traslado por edad y la posibilidad que tenían de trasladarse de regreso al RPM. Igualmente, señala que no se puede por disposición legal darle cabida a una nulidad por causa de vicio del consentimiento, representado en un error en derecho.

Presentó como excepciones de mérito las de validez de la afiliación a Colfondos S.A., buena fe, inexistencia de vicio de consentimiento por error de derecho, prescripción e innominada o genérica (f.º 146- 153).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Dieciséis (16) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 13 de marzo de 2019, absolvió a las demandadas de las súplicas de la demanda.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte demandante presentó recurso de apelación con sustento en que no se encuentra prueba documental que demuestre que el demandante firmó formulario de vinculación de manera libre y voluntaria, igualmente, no se demostró que la información suministrada se realizó de manera clara y precisa señalando las ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes desconociéndose la aplicación del precedente jurisprudencial.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si en el caso en concreto hay lugar o no a declarar la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad y, en consecuencia, se debe ordenar el traslado al régimen de prima media.

Elementos de prueba relevantes:

- A folio 25, cédula de ciudadanía del actor.
- A folio 27 a 29, 82 a 83, y 133 a 138, historia laboral del demandante.
- A folios 30 a 55, derechos petición presentados a las demandadas solicitando la nulidad de la afiliación.
- A folio 56 a 59, respuesta dada a la petición por parte de Colfondos S.A.
- A folio 81, expediente administrativo de Colpensiones en medio magnético.
- 115 a 119, solicitud emisión de bono pensional.
- A folio 120 a 126, solicitud de pensión de vejez del actor.
- A folio 143 a 145, comunicados de prensa.
- A folio 198, formulario de vinculación suscrito por el demandante el 12 de diciembre de 1994 a COLFONDOS.
- Interrogatorio al demandante (Minuto 21:51 A 30:42)

Marco Normativo y Jurisprudencial

- Ley 100 de 1993, artículos 13, 61, 112, 271.
- Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencia con radicación n.º 60924 del cuatro (4) de noviembre de dos mil veinte (2020).

Caso Concreto

La sentencia radicación n.º 60924 del cuatro (4) de noviembre de dos mil veinte (2020), de la Corte Suprema de Justicia, señala en la parte resolutive lo siguiente:

*(...) PRIMERO: CONCEDER la tutela del derecho fundamental al debido proceso de **EDUARDO ARBOLEDA PUERTO**.*

SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTOS** la decisión del 17 de julio de 2019, para en su lugar, ordenar al **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE

BOGOTÁ – SALA LABORAL, que en el término de quince (15) días contados a partir de la notificación de la presente sentencia, profiera nueva decisión, teniendo en cuenta lo expuesto en la parte motiva de esta providencia (...)

El mencionado fallo en las consideraciones hace alusión a los siguientes aspectos:

i) las Administradoras de Pensiones tienen el deber de brindar a sus afiliados una asesoría que les permita tener los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión tomada al momento del traslado, sin importar si la persona es o no beneficiaria del régimen de transición, si tiene o no un derecho consolidado, o si está próxima a pensionarse, ii) la suscripción de un formato no basta para dar por entendido que el afiliado cuenta con los elementos de juicio suficientes para entender la trascendencia de la decisión y iii) el deber de información debe trascender lo plasmado en el formulario de afiliación.

En esa dirección y sobre el primer asunto, la Corte indicó:

[...] De ahí, que sea importante traer a colación, la sentencia CSJ SL12136-2014, proveído en el que, como en tantos otros, la Sala dejó en claro que no se está frente a una manifestación libre y propia de la voluntad, en aquellos casos, como el que ocupa la atención de la Sala, el asegurado no conoce las implicaciones que pueden acarrear el cambio de régimen pensional:

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

(...)

Surge obvio que el alcance del tránsito del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad, pudo traer para un contingente de personas la pérdida de la transición; por las características que el mismo supone, es necesario determinar si también en esos eventos puede predicarse simple y llanamente que existió libertad y voluntariedad para que el mismo se efectuara.

Realizar dicha tarea debe partir de elementos objetivos, esto es que la libertad en la toma de una decisión de esa índole, solo puede justificarse cuando está acompañada de la información precisa, en la que se delimiten los alcances positivos y negativos en su adopción.

Una inoportuna o insuficiente asesoría sobre los puntos del tránsito de régimen son indicativos de que la decisión no estuvo precedida de la comprensión suficiente, y menos del real consentimiento para adoptarla.

Es evidente que cualquier determinación personal de la índole que aquí se discute, es eficaz, cuando existe un consentimiento informado; en materia de seguridad social, el juez no puede ignorar que por la trascendencia de los derechos pensionales, la información, en este caso, del traslado de régimen, debe ser de transparencia máxima.

Para este tipo de asuntos, se repite, tales asertos no comprenden solo los beneficios que dispense 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 cuanto al segundo aspecto, esto es el relacionado con la suscripción del formulario, el alto Tribunal disertó:

Así mismo, cabe precisar, que en sentencia CSJ SL19447- 2017, esta Sala rememoró, que la suscripción de un formato no basta para dar por entendido que el afiliado cuenta con los elementos de juicio suficientes para entender la trascendencia de la decisión consistente en el cambio de régimen pensional, pues incluso, aceptar ello, iría en contravía con el deber del servicio social que se encuentra en cabeza de las administradoras:

Por demás las implicaciones de la asimetría en la información, determinante para advertir sobre la validez o no de la escogencia del régimen pensional, no solo estaba contemplada con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino además el Estatuto Financiero de la época, para controlarla, imponía, en los artículos 97 y siguientes que

las administradoras, entre ellas las de pensiones, debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios de buena fe «y de servicio a los intereses sociales» en las que se sancionaba que no se diera información relevante, e incluso se indicaba que «Las entidades vigiladas deben 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».

Ese mismo compendio normativo, en su precepto 98 indica que al ser, entre otras las AFP entidades que desarrollan actividades de interés público, deben emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios, y que «en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convertir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante», es decir, no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, aspecto que soslayó el juzgador al definir la controversia, pues halló suficiente una firma en un formulario [...]

Finalmente, en punto de la tercera disertación, relacionada con que el deber de información debe trascender lo plasmado en el formulario de afiliación, la Corte explicó:

(...)Y en esa misma línea, la Corte se había pronunciado en proveído CSJ SL 9 sep. 2008, rad. 31989, en el que, se enfatizó el deber de información que debe trascender lo plasmado en el formulario de afiliación:

Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a

desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.

(...)

No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que "se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones", pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña.

Conforme a lo dicho en precedencia, para la Sala resulta claro que si bien la suscripción del formulario de traslado de régimen por parte del hoy demandante, se hizo de manera libre y voluntaria, ello no constituía una razón para que la administradora de pensiones BBVA Horizonte S.A., omitiera brindar la debida información de manera clara y precisa, sobre las incidencias o consecuencias del cambio al RAIS, que es precisamente lo que se echa de menos en el expediente, carga probatoria que en manera alguna corresponde al actor como equivocadamente lo entendió y afirmó el juez de apelaciones al concluir que este no demostró el engaño.

Contrario a ello, para esta Sala de la Corte es claro, que es la AFP a quien incumbe acreditar que cumplió con el deber de asesoría e información a quienes tienen la intención de ser sus nuevos afiliados, la que debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, tal y como se sostuvo por esta Corporación en la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989 «Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad».

De igual forma, ha puntualizado la Sala, que la información que se ha de proporcionar al afiliado, debe efectuarse bajo la óptica de que quien la brinda sabe de su importancia y valor, a fin de orientar a este, en aquellos aspectos que pueden acarrear consecuencias mayúsculas como es el caso del cambio de régimen, evento en el que la administradora tiene el deber del buen consejo, de ilustración suficiente dándole a conocer las diferentes alternativas, lo que en todo caso va

más allá de una simple información o diligenciamiento de un formulario de vinculación o traslado. (...)

La condena incluirá la devolución de los gastos de administración, porque aun cuando el fallo proferido por la Corte Suprema de Justicia nada refirió al respecto, se debe igualmente dar aplicación a la jurisprudencia trazada por el alto tribunal que ha sido reiterativa a la hora de señalar que la declaratoria de ineficacia del acto del traslado trae como consecuencia que los fondos privados trasladen a la administradora del régimen de prima media, además del capital ahorrado y los rendimientos financieros, los gastos de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima. (SL2611-202 Radicación n.º 67972 del 1 de julio de 2020, donde rememora la sentencia SL17595-2017, y la sentencia CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989).

En ese orden de ideas, atendiendo la orden de tutela se revocará la sentencia de primera instancia para declarar la ineficacia del acto de traslado y no se impondrá costas en las instancias.

En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 13 de marzo de 2019 por el Juzgado Dieciséis (16) Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar:

1.1. DECLARAR que el traslado realizado por el demandante al RAIS fue ineficaz y por consiguiente no produjo efectos jurídicos.

1.2 DECLARAR que el demandante se encuentra válidamente afiliado al Régimen de Prima Media Con Prestación Definida a cargo de Colpensiones y que esta entidad tiene la obligación legal de validar su vinculación sin solución de continuidad.

1.3 ORDENAR a **COLFONDOS** a trasladar a Colpensiones la totalidad de los dineros que conforman la cuenta de ahorro individual del demandante, tales como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos e intereses, sin que haya lugar a autorizar a dicha AFP a efectuar descuento alguno de los ahorros, ni siquiera a título de gastos de administración y aportes al fondo de garantía de pensión mínima.

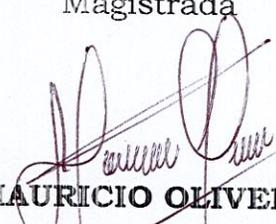
1.4 ORDENAR a Colpensiones a recibir el traslado de fondos a favor del actor y convalidarlos en la historia laboral, para efectos de la suma de semanas a que haya lugar en ese régimen pensional.

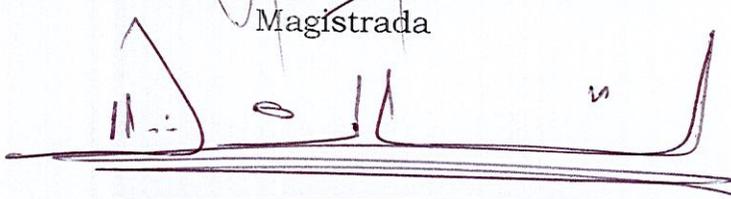
SEGUNDO: Sin costas en ambas instancias.

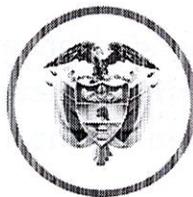
TERCERO: REMÍTASE de manera inmediata copia de la presente sentencia a la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación laboral con la referencia de "*Cumplimiento de la sentencia con la radicación n.º 60924 del cuatro (4) de noviembre de dos mil veinte (2020) Acción de tutela instaurada por EDUARDO ARBOLEDA PUERTO contra la SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, trámite en que se ordenó vincular JUZGADO DIECISÉIS LABORAL DEL CIRCUITO de la misma ciudad, y a las partes e intervinientes en el proceso ordinario radicado bajo el número «2018 - 00134»..».*

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


HERNAN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrada


DAVID A. J. CORREA STEER
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: LUZ STELLA REYES ABISAMBRA

DEMANDADO: COLPENSIONES Y PROTECCIÓN

RADICADO: 11001 31 05 012 2017 00265 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., diez (10) de diciembre de dos mil veinte (2020).

SENTENCIA

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal integrada por los Magistrados dres. DAVID A. J. CORREA STEER, HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA y ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a cumplir la orden de tutela proferida por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencia identificada con la radicación n.º 59024 del diecinueve (19) de agosto de dos mil veinte (2020), teniendo en cuenta las consideraciones de dicho fallo.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare la ineficacia del traslado al RAIS administrado por PROTECCIÓN al no habersele proporcionado información completa y comprensible acerca de ese traslado; que PROTECCIÓN incurrió en omisión al deber de información; y que debe estar afiliada al RPM, para que como consecuencia de ello, se condene a la ineficacia del tránsito de régimen de ahorro individual con solidaridad; a PROTECCIÓN a trasladar los aportes cotizados en el RAIS hacia COLPENSIONES; a COLPENSIONES a aceptar dichos aportes y a registrarla como afiliada son solución de continuidad desde el 2 de abril de 1982, las costas y agencias en derecho (f.º 2 a 3).

PROTECCIÓN contestó la demanda con oposición a las pretensiones al considerar que la afiliación al fondo se encuentra revestida de legalidad y no hay constancia de vicio del consentimiento.

Propuso como excepciones de fondo las de legitimación en la causa por pasiva, declaración de manera libre y espontánea de la demandante al momento de la afiliación a la AFP, buena fe por parte de la AFP ROTECCIÓN, prescripción y la genérica (f.º 80 a 86)

Frente a esas pretensiones, COLPENSIONES también se opuso a su prosperidad al sostener que la afiliación tiene plena validez y legalidad puesto que no se probó por parte de la accionante alguna de las causales de nulidad, como vicios del consentimiento.

Presentó como excepciones de mérito las prescripción y caducidad, cobro de lo no debido, inexistencia del derecho y de la obligación, buena fe, genérica. (f.º. 105 a 10)

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Doce (12) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 14 de marzo de 2019, declaró la ineficacia de la relación jurídica de afiliación de la demandante al RAIS. Condenó a PROTECCIÓN a realizar el traslado del régimen de ahorro individual al régimen de prima media con prestación definida, tanto de la relación jurídica de afiliación, como del valor de saldos, aportes y rendimientos que se hayan consignado en la cuenta de ahorro individual. Condenó a COLPENSIONES a aceptar el traslado de la demandante y a recibir el monto de los aportes, saldos pensionales y rendimientos, sin que ello implique reconocimiento o beneficio del régimen de transición. Sin costas.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Dado que no se presentó recurso de apelación se surtirá el grado jurisdiccional de consulta en favor de la demandada de conformidad con el artículo 69 del C.P.T Y S.S. modificado por la Ley 1149 de 2007.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si en el caso en concreto hay lugar o no a declarar la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad y, en consecuencia, se debe ordenar el traslado al régimen de prima media.

Elementos de prueba relevantes:

- A folio 19, fotocopia de la cédula de ciudadanía, nació el 8 de enero de 1960
- A folio 27 a 30 y 94 a 97, historia laboral en Protección.
- A folio 31 a 32, resumen de semanas en Colpensiones, a 1997 cotizó 342,29 semanas.
- A folio 33 a 35 y 37 a 38, solicitud de invalidación de la afiliación presentada ante PROTECCION y su negativa.
- A folio 36 y 39, formulario de afiliación a COLPENSIONES y su negativa
- A folio 43 a 43, proyecciones.
- A folio 88, formulario de traslado suscrito el 12 de abril de 1999.
- Interrogatorio demandante.
- Testimonio de FANNY MAGDALENA ALARCON.

Marco Normativo y Jurisprudencial

- Ley 100 de 1993, artículos 13, 61, 112, 271.
- Código Civil, artículos 1502, 1508 y 1509.
- Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencia con radicación n.º 59024 del diecinueve (19) de agosto de dos mil veinte (2020),

Caso Concreto

La sentencia radicación n.º 59024 del diecinueve (19) de agosto de dos mil veinte (2020), de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral señala en la parte resolutive lo siguiente:

*(...) PRIMERO: CONCEDER la tutela del derecho fundamental al debido proceso de la señora **LUZ STELLA REYES ABISAMBRA**.*

***SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTOS** la decisión del 29 de enero de 2020, para en su lugar, ordenar al **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SALA LABORAL**, que en el término de quince (15) días contados a partir de la notificación de la presente sentencia, profiera nueva decisión, teniendo en cuenta lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. (...)*

El mencionado fallo en las consideraciones hace alusión a los siguientes aspectos medulares:

- i) el deber de información a cargo de las Administradora de fondos de Pensiones; ii) el simple consentimiento expresado en el formulario de

afiliación, resulta insuficiente; iii) la carga de la prueba y iv) la procedencia de la ineficacia del traslado.

En esa dirección y sobre el primer cuestionamiento, la Corte indicó:

[...] De ahí, que sea importante traer a colación, la reciente sentencia CSJ SL1452-2019, en la que se reiteró otros pronunciamientos en igual sentido, por medio de la cual se hizo un análisis exhaustivo, respecto a la ineficacia de los traslados de regímenes pensionales, de cara a los siguientes aspectos, los cuales se han venido replicando en diversas sentencias de esta Sala:

(1) [L]a obligación relativa al deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones, y (2) si para dar por satisfecho ese deber, es suficiente con diligenciar el formato de afiliación. Así mismo, (3) determinará quién tiene la carga de la prueba en estos eventos, y (4) si la ineficacia de la afiliación solo tiene cabida cuando el afiliado tiene una expectativa de pensión o un derecho causado.

Así, en cuanto al primer punto, es decir al deber de información a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones, la Sala advirtió que «desde hace más de 10 años, la jurisprudencia del trabajo ha considerado que dada la doble calidad de las AFP de sociedades de servicios financieros y entidades de la seguridad social, el cumplimiento de este deber es mucho más riguroso que el que podía exigirse a otra entidad financiera, pues de su ejercicio dependen caros intereses sociales, como son la protección de la vejez, de la invalidez y de la muerte. De allí que estas entidades, en función de sus fines y compromisos sociales, deban ser un ejemplo de comportamiento y dar confianza a los ciudadanos de quienes reciben sus ahorros, actuar de buena fe, con transparencia y «formadas en la ética del servicio público» (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008)».

Para finalmente, concluir que:

«Según se pudo advertir del anterior recuento, las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del

deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido.

Por ello, en el caso bajo examen le asiste razón a la recurrente, dado que el Tribunal, al concentrarse exclusivamente en la validez formal del formulario de afiliación, omitió indagar, según las normas vigentes a 1995, fecha del traslado, si la administradora dio efectivo cumplimiento al deber de brindar información suficiente, objetiva y clara sobre las consecuencias del traslado. (Subrayas de la Sala [...])

Y en cuanto al segundo cuestionamiento, el alto Tribunal disertó:

(...) existe la obligatoriedad de un consentimiento informado, en tanto que «la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado (...) De esta manera, el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado». (Subrayas fuera del texto original) (...)

Sobre el tercer interrogante relacionado con la carga de la prueba la Corte explicó:

(...) «el artículo 1604 del Código Civil establece que “la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo”, de lo que se sigue que es al fondo de pensiones al que corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional. (...) Paralelamente, no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada –cuando no imposible- o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar

información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento». (Subrayas fuera del texto original)
(...)

Respecto del último cuestionamiento, la Corte explicó:

(...) que «[t]al argumento es equivocado, puesto que ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información».

De ahí que, anotó:

De hecho, la regla jurisprudencial identificable en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas a la fecha CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL4689-2018, es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado.

Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo. Esto, desde luego, teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto. (...)

La condena incluirá la devolución de los gastos de administración, porque aun cuando el fallo proferido por la Corte Suprema de Justicia nada refirió al respecto, se debe igualmente dar aplicación a la jurisprudencia trazada por el alto tribunal que ha sido reiterativa a la hora de señalar que la declaratoria de ineficacia del acto del traslado trae como consecuencia que los fondos privados trasladen a la administradora del régimen de prima media, además del capital ahorrado y los rendimientos financieros, los gastos de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima. (SL2611-202 Radicación n.º 67972 del 1 de julio de 2020, donde rememora la sentencia SL17595-2017, y la sentencia CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989).

En ese orden de ideas, atendiendo la orden de tutela se confirmará la sentencia de primera instancia.

COSTAS: no se impondrán en esta instancia porque en la segunda instancia se surtió el grado jurisdiccional de consulta.

En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

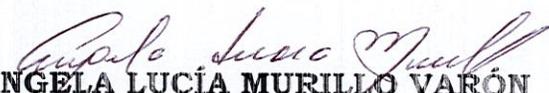
RESUELVE

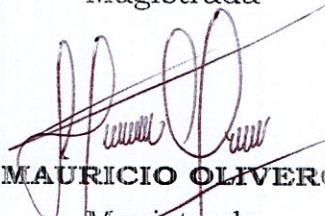
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 14 de marzo de 2019 por el Juzgado Doce (12) Laboral del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: REMÍTASE de manera inmediata copia de la presente sentencia a la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral con la referencia de "Cumplimiento de la sentencia con la radicación n.º 59024 del diecinueve (19) de agosto de dos mil veinte (2020) Acción de tutela instaurada por **LUZ STELLA REYES ABISAMBRA** contra **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SALA LABORAL**, trámite al que se ordenó vincular al **JUZGADO 12 LABORAL DEL CIRCUITO** de la misma ciudad, así como a todas las partes, autoridades judiciales e intervinientes en el proceso ordinario laboral radicado «11001310501220170026500».".

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


HERNAN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrada


DAVID A.J. CORREA STEER
Magistrado