

REPUBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C.
SALA LABORAL**

PROCESO ORDINARIO No.28-2017-398-01

ASUNTO: APELACIÓN AUTO

DEMANDANTE: HECTOR PINZON

DEMANDADO: GLENCORE COLOMBIA SAS

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

**MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE**

En la ciudad de Bogotá D.C. a los treinta (30) días del mes de noviembre de dos mil veinte (2020), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la sala de decisión, se procede a dictar la siguiente,

DECISIÓN

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandada, contra el auto proferido por el Juzgado 28 Laboral del Circuito de Bogotá, el día cinco (5) de marzo de dos mil veinte (2020); por medio del cual dio por no probada la excepción previa de inepta demanda por indebida acumulación de pretensiones. (fls 42 y S S).

HECHOS

El señor **HECTOR PINZON CUELLAR**, actuando por intermedio de apoderado judicial, entabló demanda ordinaria laboral en contra de la compañía **GLENCORE COLOMBIA SAS**, a efectos de que se surtan las declaraciones y condenas señaladas a folios 1 al 3 de las copias del expediente enviadas a esta corporación, las cuales apoya en los hechos contenidos a folios 3 al 5 del mismo.

Al contestar la demanda, el apoderado de la demandada, propuso como excepción previa la de ineptitud de la demanda por indebida acumulación de pretensiones.

Mediante la providencia que se estudia la a – quo, declaró no probada la excepción, manifestando en síntesis lo siguiente: *“... Estamos en la etapa de resolución de excepciones previas al verificar la contestación de demanda que reposa en los folios del 178 al 203 se observa que la pasiva propuso la excepción que denominó inepta demanda por indebida acumulación de pretensiones al indicarse que, **se propuso de manera principal la indemnización moratoria contenida en el artículo 65 con la indexación de las sumas que se lleguen a reconocer, teniendo en cuenta lo anterior esta servidora debe señalar que declara no probado el medio exceptivo propuesto en tanto el juez en su deber de interpretar la demanda entiende que una se planteó de manera principal y la otra de subsidiario**, tal y como lo tiene sentado la sala de casación laboral de la corte suprema de justicia y que las mismas resultan incompatibles y así se habrá estudiar en la sentencia que dará fin en esta instancia, por ello entonces se declara no probado el medio exceptivo propuesto, decisión que queda notificada a las partes en estrados.*

Inconforme con esta decisión el apoderado interpuso recurso manifestando: *“... Con todo respeto me permito a interponer recurso y reposición de subsidio de apelación contra la decisión que acaba de proferir el despacho con base en los siguientes argumentos y es que si bien es cierto, como indicó el despacho, el deber del juzgado es interpretar la demanda de acuerdo a lo que está solicitando la parte actora, lo cierto es que en lo que tiene que ver con esta demanda si existe una indebida acumulación de pretensiones, en lo que tiene que ver con las pretensiones número 11 y 16. por cuanto la lectura de la pretensión número 16 se desprende que se está solicitando la indexación de todas y cada una de las sumas que eventualmente se llegase y digamos hipotéticamente poco probable que pocas condenas se puedan llegar a interponer a mi representada y por otro lado en la pretensión número 11 se está pretendiendo la indemnización moratoria , lo que se buscaba o lo que se busca de acuerdo a la jurisprudencia que se citó en la contestación de la demanda, tanto la corte suprema de justicia como la corte constitucional, **es que el apoderado de la parte actora señalara y precisara al despacho y también a mi representada como demandada sobre que sumas de dinero o sobre qué valores pretende se realice la indemnización por cuanto de acuerdo a la jurisprudencia que se citó en la contestación de la demanda lo cierto es que respecto por lo menos con valores como la indemnización moratoria no puede proceder ni puede recaer***

indexación alguna, y pues yo entiendo y realmente le presenté de todas formas al despacho estos recursos entendiendo que se puede llegar a considerar que se trata de un tema estrictamente formal pero lo cierto es que el despacho y también el apoderado de la parte actora debemos tratar o buscar la manera de que este tipo de pleitos y las demandas se presenten de la verdadera forma o de acuerdo al espíritu de cada una de las pretensiones que uno persigue, sin que resulte permitir a los apoderados de los demandantes presentar cualquier tipo de solicitudes o pretensiones en la demanda bajo el pretexto de que es el juzgado o los despachos quienes deben entrar a analizar o interpretar lo que ellos están pidiendo, situación que en mi concepto considero o mi representada considera de especial importancia en la medida en la que va a ser sobre ese tipo de prevenciones y sobre este tipo de solicitudes que presenta la demanda sobre las cuales mi representada va ejercer el derecho a la contradicción y defensa que le asiste de acuerdo al artículo 29 de la constitución política, bajo ese orden de ideas le solicito al despacho revocar la decisión de declarar no probada la excepción previa y en su lugar requerir al apoderado la parte actora para que se explique o por lo menos discrimine sobre que valores de la pretensión número 11 deberá rehacer la indexación y que en todo caso se excluya la indexación respecto de la indemnización moratoria conforme a los planteamientos jurisprudenciales expuestos en la contestación de la demanda, muchas gracias...”

Dentro del término legal concedido; los apoderados de las partes presentaron sus alegatos de conclusión.

CONSIDERACIONES

En vista del recurso interpuesto, procede la Sala a estudiarlo según lo establecido en el artículo 66 A del C P del T y de la S S.

El artículo 25 A del C.P.T.S.S, modificado por el artículo 13 de la Ley 712 de 2.001, establece la figura de la acumulación de pretensiones, como reflejo del principio de economía procesal y celeridad. Esta figura se erige como la facultad que tiene la parte demandante, para que en un mismo proceso y bajo el conocimiento de un mismo operador judicial, **se ventilen pretensiones disímiles o que resulten sin vínculo de conexión entre unas y otras, siempre y cuando se cumplan con los requisitos del citado artículo, que en esencia son: que el juez sea competente para conocer de todas las pretensiones; que las pretensiones no se excluyan entre si; y que puedan tramitarse por el mismo procedimiento.**

Basta con observar las pretensiones 11 y 16 para concluir que ninguna vulneración a la norma existe, e incluso que ni siquiera existen allí

pretensiones que se excluyan como equivocadamente sostiene el recurrente, o que deba este decir en forma detallada de cuales solicita mora y de cuales indexación; aunque si se da una correcta lectura de esos numerales se encuentra que si lo está.

Obsérvese como la pretensión del numeral 11 señala: “ *Condenar a la demandada a reconocer, liquidar y pagar a mi poderdante la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, por la omisión en el pago de prestaciones sociales en debida forma a la terminación del contrato de trabajo” (Subraya la Sala).*

Resulta entonces innecesario decir cuales son las prestaciones sociales y cuáles no, siendo claro que solo se pide mora de ellas.

De otra parte, el numeral 16 de las pretensiones, se refiere a la indexación que **pueda corresponder, -así se indica-, a los anteriores derechos** y aunque señala también y/o prestaciones es claro al indicar que es la que pueda corresponder, tarea que le corresponde al Juez, efectivamente y en la sentencia, dado que, sabido, es que para las prestaciones sociales y salarios existe la sanción moratoria y para otros derechos que no la causa, la indexación.

Y es que además ya ha sido tema ampliamente definido que la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del CST, - conocida así ya que su nombre es realmente indemnización por falta de pago- no se opone a la indexación **y así de vieja data lo ha señalado la H Corte en sentencia de sep 6 de 1995 rad 7623**, sin que sobre recordar lo dicho. Expresó la Corte: “ *En cumplimiento de su función unificadora de la jurisprudencia nacional, aprovecha la Sala la ocasión para corregir el error jurídico en que incurrió el tribunal al sostener que el reconocimiento judicial de la indexación a ciertas obligaciones laborales excluye automáticamente la indemnización por mora establecida en el art 65 del Código Sustantivo del Trabajo.*

No sobra recordar, que ello ya se indicó por la parte actora en su pretensión 11, pues se itera; la indemnización por mora del artículo 65 del CST solo se aplica a salarios y prestaciones y existen créditos laborales que no lo son, luego ellos pueden desde luego ser objeto de corrección

monetaria, mediante la figura de la indexación, sin que se exija en la ley que quien demanda, deba señalarlos uno a uno, esa se repite es tarea del Juez.

De manera que las pretensiones aquí presentadas no suponen un juego de exclusión o contradicción, ni tampoco fueron planteadas de forma imprecisa como señala el recurrente.

Bastan las anteriores consideraciones para prohiar la determinación de la juez de conocimiento en el punto recurrido, confirmando así en su totalidad el auto apelado.

Costas a cargo de la parte recurrente.

En mérito de lo expuesto por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por conducto de la Sala Laboral,

RESUELVE

PRIMERO:- CONFIRMAR el auto apelado, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO:- COSTAS. A cargo de la parte recurrente.

Las partes se notificarán por EDICTO, según lo establecido en los artículos 40 y 41 del C P del T y de la S S.

Los Magistrados



MARLENY RUEDA OLARTE



MANUE EDUARDO SERRANO BAQUERO


HUGO ALEXANDER RIOS GARAY

AUTO

Inclúyase en la liquidación de costas la suma de un salario mínimo legal vigente a cargo de la parte que recurre, según lo establecido en los artículos 365 y 366 del CGP.

Notifíquese y Cúmplase


MARLENY RUEDA OLARTE



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

PROCESO ORDINARIO No. 29-2019-206-01

ASUNTO: CONSULTA DE SENTENCIA

DEMANDANTE: DENIRYS LOPEZ MIELES

DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRO

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

RECONÓZCASE PERSONERÍA a la Doctora ALIDA DEL PILAR MATEUS CIFUENTES mayor de edad, domiciliada en la ciudad de Bogotá, identificada con cédula de ciudadanía N° 37.627.008 de Puente Nacional, portadora de la Tarjeta Profesional 221.228 del Consejo Superior de la Judicatura, en calidad de apoderada sustituta de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, en los términos y para los efectos del poder de sustitución conferido.

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

SENTENCIA

Al conocer en grado jurisdiccional de consulta, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado 29 Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 10 de diciembre de 2019.

ALEGACIONES

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

ANTECEDENTES



La señora DENIRYS LOPEZ MIELES por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral, con el fin de que se DECLARE nula la afiliación efectuada por ella al RAIS y promovida por Porvenir S.A., por el incumplimiento de esta al deber de información; como consecuencia de tales declaraciones, solicita se realice el traslado de sus aportes a Colpensiones, el reconocimiento y costas del proceso. (fl.40)

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que nació el 9 de mayo de 1951, estuvo afiliada a CAJANAL desde el 11 de diciembre de 1992 como trabajadora de la DIAN, ingresó al ISS el 1 de enero de 1995, el 1 de junio de 1999 se trasladó a Porvenir S.A., sin embargo, dicho Fondo no se percató que al momento del traslado la actora pertenecía al régimen de transición, no le informó los requisitos para pensionarse en el Régimen de Prima Media, tampoco las ventajas y desventajas de trasladarse, ni tampoco, cómo se calcularía el monto de la pensión en uno y otro régimen. (fl.34)

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda **COLPENSIONES** se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos, aceptó los contenidos en los numerales 1, 2, 4, 9, 37 y 38 y manifestó no constarle los demás; propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe y la innominada o genérica. (fl.69).

Por su parte, **PORVENIR S.A.** se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos aceptó los contenidos en los numerales 1, 2, 8, 9 y 40 a 43 y negó los demás. Como excepciones de mérito propuso las de prescripción, enriquecimiento sin causa, buena fe, falta y la innominada o genérica. (fl.115).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 29-2019-206-01 Dte: DENIRYS LOPEZ MIELES Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

El Juzgado de conocimiento, resolvió DECLARAR la ineficacia del traslado de régimen de la demandante el 30 de abril de 1999. Ordenó a Porvenir a devolver a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación, como cotizaciones y rendimientos y no condenó en costas. (fl.148)

Fundamentó su decisión la Juez de primer grado, señalando:

Que a partir del año 2008 la Corte Suprema de Justicia respecto de todas estas solicitudes de nulidad o ineficacia del traslado de régimen pensional, emitió la sentencia 31989 de 2008 y 33083 de 2011 donde se estudiaron casos similares a la de la demandante, es decir, personas beneficiarias del régimen de transición y en esos pronunciamientos la Corte invierte la carga de la prueba luego de hacer todo un estudio sobre la obligatoriedad que tenían los Fondos de suministrar la información clara, veraz y oportuna a cada uno de los afiliados y señala que le corresponde al Fondo demostrar dentro del juicio, que cumplió con ese deber de información. Ese deber de los Fondos con posterioridad a ley 100 de 1993 se vino implementando, porque el legislador se dio cuenta que había un vacío respecto a esa omisión y deber en derechos tan importantes como el derecho a la pensión.

Este caso no es la excepción, viene a ratificarse el criterio en 2019 y que todo lo dicho en esas primeras sentencias se aplica a todos los afiliados, en este caso no hay distinción alguna de beneficiarios del régimen de transición o no.

La demandante es beneficiaria del régimen de transición, para 1 de abril de 1994 contaba con más de 40 años de edad y la edad para pensionarse es de 55 años y la demandante cumplió esos años el 9 de mayo de 2007. El despacho verifico esa circunstancia, lo que significa también que para esa data no había entrado en vigencia el Acto Legislativo. Los 20 años los tenía cumplidos en 2007. El asesor debió haberle manifestado eso a la demandante. En este caso si debió de manera puntual habersele explicado cuándo podía pensionarse con esa transición.

El despacho accederá a las pretensiones de la demanda por no encontrarse probada esa asesoría que debió hacerse a la demandante. La afiliación fue en 1999, de ello da cuenta el formulario de afiliación y en el 2007 ya tendría derecho a pensionarse en el RPMPD, por lo que se declarará la ineficacia y el traslado de todos los aportes y rendimientos a que hubiere lugar.

CONSIDERACIONES

A efectos de conocer el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia de primera instancia, encuentra la Sala que lo pretendido por la señora DENIRYS LOPEZ MIELES se circunscribe a la declaratoria de nulidad de la afiliación que efectuara al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad,



mediante formulario suscrito con **Porvenir S.A. el 30 de abril de 1999**, como se verifica de la copia de formulario de afiliación visible a folio 14 del plenario.

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

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

Es así que en casos como en el presente, **la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado** por el tipo de responsabilidad que se le endilga a estas entidades sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, respecto de quienes simplemente buscan es la protección de los riesgos de vejez, invalidez o muerte, sin prestarle mayor atención a conceptos científicos o legales, es por ello entonces, que **las Administradoras son quienes deben demostrar el suministro completo y veraz al afiliado para que se pueda concluir que fue en realidad deseo del éste aceptar las condiciones de traslado para evitar precisamente que posteriormente alegue algún tipo de engaño**, el que no sólo se



produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue, conocimiento que no se puede comparar al de la demandante, pues aunque hubiere indicado que tenía un conocimiento en matemáticas y una maestría en estadística, no contaba con los conocimiento respecto del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.

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

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

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

En ese orden, concluyó que:

(i) Las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional, a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional -artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 y demás disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y



autonomía personal. Posteriormente, se agregó a dicho deber la obligación de otorgar asesoría y buen consejo -artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009, Decreto 2241 de 2010- y, finalmente, se impuso la exigencia de doble asesoría -Ley 1748 de 2014, artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015, Circular Externa n.º 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera. Obligaciones que deben ser acatadas en un todo, a fin de que los usuarios del sistema puedan adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional.

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

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

Es por ello que se encuentra ajustada la decisión consultada, pues Porvenir S.A. no demostró, como le correspondía, que indicó a la accionante las desventajas como consecuencias de su traslado al Régimen de Ahorro Individual; lo que lleva a concluir que no le fue brindada a la actora de manera completa toda la información al respecto.

Aunado a lo anterior y como la presente decisión se estudia en grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, se ordenará a PORVENIR S.A. el traslado a COLPENSIONES de las cotizaciones con sus rendimientos financieros, **sin poder efectuar descuento alguno por concepto de gastos de administración**, tal como lo ha dispuesto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en estos casos (Sentencias SL 1421 del 10 de abril de



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 29-2019-206-01 Dte: DENIRYS LOPEZ MIELES Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA).

Así lo reiteró la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento antes citado, radicado No. 68852 del 9 de octubre de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, señalando:

Ahora bien, en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción de que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.

Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019). (negrilla fuera del texto original)

Es así como la administradora del RAIS demandada, debe efectuar el traslado de lo descontado por gastos de administración a órdenes de Colpensiones.

Ahora bien, se considera que hay lugar a DECLARAR que COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional de la demandante, en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el y/o los fondos de pensiones demandados.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 29-2019-206-01 Dte: DENIRYS LOPEZ MIELES Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

Finalmente, en este asunto no operó el fenómeno de la prescripción pues tal aspecto ya ha sido definido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, quien señaló que debido a que en este tipo de asuntos se encuentra el derecho irrenunciable a la seguridad social, el mismo resultaba imprescriptible y fue así como por ejemplo en sentencia SL1688 de 2019 dicha Corporación indicó:

Conforme lo explicado, los afiliados al sistema general de pensiones pueden solicitar, en cualquier tiempo, que se declare la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales y, por esa vía, que se reconozca a cuál de los dos regímenes pensionales (RPMPD o RAIS) se encuentran afiliados.

...

*Por consiguiente, **para la Corte es claro que la acción de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible, como también lo es el derecho ciudadano a reivindicar un derecho pensional e incluso a mejorar su prestación en cualquier tiempo**, pues, recuérdese, «la exigibilidad judicial de la seguridad social y, en específico, del derecho a la pensión, que se desprende de su carácter de derecho inalienable, implica no solo la posibilidad de ser justiciado en todo tiempo, sino también el derecho a obtener su entera satisfacción, es decir, a que el reconocimiento del derecho se haga de forma íntegra o completa». De allí que «la seguridad social y los derechos subjetivos fundamentales que de ella emanan, habiliten a sus titulares a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a su satisfacción, a fin de que liquiden correctamente y reajusten las prestaciones a las cifras reales, de modo que cumplan los objetivos que legal y constitucionalmente deben tener en un Estado social de Derecho» (CSJ SL8544-2016).»*

Así las cosas, se confirmará la sentencia consultada.

Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia consultada, en el sentido de ordenar a PORVENIR S.A. a trasladar lo correspondiente a los gastos de administración a Colpensiones, conforme la parte motiva de esta providencia.



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

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

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia.

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

Los Magistrados,

MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

ACLARACION DE VOTO. Como la Sala Laboral de la CSJ asignó carácter obligatorio a su precedente en la materia (sentencias STL 3382-2020 STL3187-2020, ente otras), suscribo la providencia dejando a salvo mi criterio, según el cual, para la parte actora no es viable el regreso voluntario al Régimen de Prima Media.

HUGO ALEXÁNDER RÍOS GARAY
Magistrado



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 29-2019-206-01 Dte: DENIRYS LOPEZ MIELLES Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

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

PROCESO ORDINARIO No. 36 2018 308 01
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: JOSE LIBARDO POSADA ABADÍA
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRO

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

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

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

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

SENTENCIA

Al conocer de la sentencia de fecha 11 de diciembre de 2019, proferida por el Juzgado Treinta y Seis laboral del Circuito de Bogotá, dada la apelación presentada por las demandadas y dado aplicación al grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

ALEGACIONES

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

ANTECEDENTES



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 34 36 2018 308 01 Dte: JOSE LIBARDO POSADA
ABADIA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

Solicitó la parte actora se condene a la AFP PROTECCIÓN S.A., a registrar en el sistema de información que la afiliación realizada a dicha entidad estuvo viciada de nulidad. Que como consecuencia de lo anterior, se condene a la demandada OLD MUTUAL S.A., entidad en la que se encuentra a afiliado, a trasladar a COLPENSIONES la totalidad del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual del demandante incluidos los rendimientos a que hubiere lugar. Que se condene a COLPENSIONES a actualizar la historia laboral del actor. Finalmente solicita se condene a las demandadas a los demás derechos que resulten probados en uso de las facultades extra y ultra petita y al pago de las costas del proceso. (fl.- 3 – 4)

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando, en síntesis:

- Que nació el 14 de marzo de 1958.
 - Que se afilió a la AFP PROTECCIÓN S.A. en el mes de enero de 1997, fecha para la cual ya había cotizado 818 semanas.
 - Que el 17 de septiembre de 2013, se trasladó a la AFP OLD MUTUAL.
 - Que al momento de realizar el cambio de régimen pensional no le informaron sobre las implicaciones de dicho cambio.
 - Que no le ilustraron, sobre los distintos escenarios comparativos de pensión en uno u otro régimen.
 - Que no lo asesoraron bien.
 - Que no le indicaron ventajas de cada uno de los regímenes pensionales.
- (fl.- 5 – 6)

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demandada **COLPENSIONES**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos, manifestó que son ciertos los enlistados en los numerales 1, 3, 19 y 22, para los demás señaló que no lo son o que no



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 34 36 2018 308 01 Dte: JOSE LIBARDO POSADA
ABADIA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO*

le constan. Propuso las excepciones que denominó inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de las costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público. (fl. 275 - 298).

Por su parte la demandada **OLD MUTUAL S.A.**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos, aceptó los contenidos en los numerales 1 y 21, para los demás manifestó que no le constan o que no son ciertos. Propuso las excepciones que denominó prescripción, prescripción de la acción de nulidad y cobro de lo no debido. (fl. 325 - 352).

Finalmente, la demandada **AFP PROTECCIÓN S.A.** se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos, aceptó los contenidos en los numerales 1 y 20, para los demás manifestó que no le constan o que no son ciertos. Propuso las excepciones que denominó inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción y traslado de aportes a OLD MUTUAL. (fl. 378 - 392).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, en sentencia del 11 de diciembre de 2019, resolvió:

1. Declarar la ineficacia del traslado efectuado por el señor José Libardo Posada Abadía el 1 de febrero de 1997 del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad.
2. Condenar a old mutual pensiones y cesantías s.a. a trasladar a la administradora colombiana de pensiones Colpensiones, los valores de la cuenta de ahorro individual del demandante, que incluyan cotizaciones, bonos pensionales y rendimientos sin que le sea posible descontar suma alguna por mesadas, gastos de administración o cualquier otra.
3. Declarar no probada la excepción de prescripción.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 34 36 2018 308 01 Dte: JOSE LIBARDO POSADA
ABADIA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

4. Condenar en costas a la administradora de fondos de pensiones y cesantías protección s.a. y a old mutual pensiones y cesantías s.a. Liquidense con la suma de \$1.000.000 a título de agencias en derecho, conforme lo expuesto en la parte motiva.
5. Consúltese con el superior la presente decisión tal como lo establece el artículo 69 del código procesal del trabajo y de la seguridad social, esto es, en favor de Colpensiones.

Fundamentó su decisión la Juez de primer grado señalando:

“Escuchadas las alegaciones de conclusión dentro de ambos procesos, a continuación entonces el despacho proferirá las sentencias, como ya hemos referido, el despacho hablará siempre primero del proceso 2018 00093. En este recordemos muy rápidamente, igual lo pusieron de presente los apoderados en sus alegatos de conclusión, tenemos que el señor Álvaro Nur Quiñones, solicitó que el despacho declare nulo y/o ineficaz el traslado que el efectuó del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad; que se declare en consecuencia que el permanece afiliado a ese régimen administrado hoy por Colpensiones y como pretensiones de condena, solicito que se trasladen esos aportes del rais al régimen de prima media, las costas y agencias en derecho, y cualquier otra acreencia que se pruebe en uso de las facultades para decidir de manera ultra y extra petita. Y con relación al proceso 2018 00308, pues hoy en la misma audiencia agotamos la etapa de fijación del litigio, ya dejamos claras cuales eran esas pretensiones incoadas que son similares a las del otro proceso y que por ello el despacho no va a reiterar entonces nuevamente. En cuanto a los hechos, tenemos dentro del proceso adelantado por el señor Nur Quiñones que refiere haber nacido el 23 de octubre de 1959, realizaba cotizaciones al entonces instituto de seguros sociales del 1 de febrero de 1983 al 28 de febrero de 1995, lapso durante el cual acumulo 495 semanas cotizadas; indicó haberse trasladado el 28 de febrero de 1995 a la afp protección s.a., y que posteriormente se vinculó a old mutual, que entre el 1 de marzo de 1995 y el 31 de diciembre de 2017, cotizó 1097 semanas que sumadas a los aportes efectuados al entonces instituto de seguros sociales, totalizan 1588. Refiere también que la decisión de traslado no fue informada y no fue autónoma y consciente, por cuanto, no se le indicó de manera completa, integral y veraz cuales eran las consecuencias del traslado y el impacto que ello tendría en la mesada pensional, también refiere que el 10 de agosto de 2017 solicitó a la afp old mutual que le entregara copia del formulario de afiliación de las variables que se le indicaron las variables al tener en cuenta para efectos de determinar el valor de la mesada pensional, y también que le realizaron una proyección del valor que por ese concepto le correspondería en ambos regímenes; que el 9 de octubre de 2017, radicó otra solicitud a protección para obtener copia de los documentos en los que consta la información que le fue brindada para proceder al cambio de régimen y también allí solicito la nulidad o ineficacia del traslado que la afp en cuestión mediante comunicación del 24 de noviembre de 2017 contestó dichos derechos de petición y adjuntó copia del formulario de afiliación y ningún documento adicional; refiere también la petición que elevó el 10 de agosto de 2017 ante la afp old mutual, respecto de



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 34 36 2018 308 01 Dte: JOSE LIBARDO POSADA
ABADIA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

la copia del formulario de afiliación, las variables a tener en cuenta para determinar el valor de la mesada y la proyección de prestación en ambos regímenes, y la respuesta que dio dicha afp el 30 de agosto del mismo año, en la cual refirió que para la edad de 62 años tendría una mesada de \$7.842.000, mientras que agrega que, en el régimen de prima media a esa misma edad, la mesada sería de \$9.006.000. También refiere que en esa fecha 10 de agosto de 2017, solicitó a la afp old mutual la copia de los documentos en los que consta la información que se le dio cuando se traslado a dicha afp, y también pidió la nulidad o ineficacia del traslado, que con la comunicación ya referida del 30 de agosto de 2017, se le allegó copia del formulario de afiliación y se le negó lo relativo a la nulidad o ineficacia del traslado, y por ultimo refirió haber elevado a Colpensiones una petición el 11 de agosto de 2017 que sin embargo fue negada en cuanto a la nulidad o ineficacia del traslado el 15 de agosto del mismo año, por parte reitero, de Colpensiones.

En el proceso 2018 308, el demandante indica haber nacido el 14 de marzo de 1958, haberse afiliado al rais en enero de 1997, a través de la afp protección s.a., momento para el cual contaba con 818 semanas cotizadas, también habla del traslado efectuado a afp old mutual s.a., el 17 de septiembre de 2013, que en total desde su primera vinculación al sistema de pensiones el 13 de abril de 1980, hasta el 31 de octubre de 2017 efectuó aportes a través de varios empleadores privados, dice que las dos administradoras de fondos de pensiones de naturaleza privada demandadas, no le informaron al momento en que se vinculó con cada una de ellas las implicaciones de ese traslado de régimen, la naturaleza del de ahorro individual con solidaridad, las desventajas de afiliarse al mismo, que tampoco le hicieron unos escenarios comparativos entre ambos regímenes, pese a que tenía conocimiento tanto del numero de semanas aportadas como de su promedio salarial, dice que cuando se vinculó a protección s.a., percibía como salario la suma de \$2.380.000, que nunca se le indicó que era mas favorable permanecer en el régimen de prima media con prestación definida, ni cuales eran las ventajas de este por lo que no recibió una asesoría completa y comprensible sobre las diferentes alternativas que tenía para la elección de un régimen pensional, que a través de una asesoría particular que contrató, evidenció el engaño del que fue objeto por parte de protección s.a., y por ultimo, manifiesta haber elevado solicitud a protección s.a y a Colpensiones el 27 de diciembre de 2017, y con relación a old mutual, el 2 de enero de 2018, las cuales tuvieron un resultado desfavorable.

En cuanto al trámite surtido en el proceso 2018 00093, tenemos el auto admisorio de la demanda el 30 de junio de 2018, de folio 54. En el proceso 2018 308, el auto admisorio es del 17 de octubre de 2018, folio 264, en ambos procesos contestaron las tres demandadas dentro del termino legalmente establecido, en todas dijeron oponerse a las pretensiones de la demanda, las encartadas aceptaron los hechos que en cada etapa correspondiente en la fijación del litigio el despacho mencionó de manera expresa y excluyó del debate probatorio, luego no se van a reiterar nuevamente en esta diligencia. Colpensiones 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 del pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, y pidió que el despacho declare cualquier otra que encuentre probada en ambos expedientes, son las mismas excepciones. Old mutual pensiones cesantías, propuso como excepciones de mérito las de prescripción, en el primer proceso 2018 93, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, y pidió al despacho que declare cualquier otro medio exceptivo que



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 34 36 2018 308 01 Dte: JOSE LIBARDO POSADA
ABADIA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

se encuentre probado, y en el proceso 2018 308, además de la prescripción señaló la existencia de una prescripción de la acción de nulidad y también alegó un cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación. La afp protección s.a., por su parte, en el primer proceso, la contestación obra a folio 186 a 204, en el segundo a folio 378 a 392, formuló como excepciones de mérito las de, en el proceso 2018 93, validez de la afiliación a protección s.a., buena fe, inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho, prescripción, y en el 2018 308 las de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción y en ambos se solicitó que el despacho acceda a cualquier otra excepción que encuentre probada. En el proceso 2018 0093, las contestaciones de la demanda se admitieron en auto del 28 de mayo de 2019, de folio 166 y 166 vuelto y la primera audiencia se celebró el 26 de septiembre de este año, en la cual se agotaron las etapas entre la conciliación y el cierre del debate probatorio. En el proceso 2018 00308, el auto en el que se tuvo por contestada la demanda, es del 25 de junio de 2019, obra a folio 418 y hoy agotamos todas las etapas entre la conciliación y las alegaciones de las partes. Por ende, como también el día de hoy agotamos las alegaciones dentro del proceso 2018 0093, el despacho además advierte que no existen causales de nulidad dentro de alguno de los dos expedientes, también plenamente los presupuestos procesales y vemos debidamente agotada la reclamación administrativa en los términos del artículo 6 del código procesal del trabajo y de la seguridad social. En relación con Colpensiones, se aceptaron en las contestaciones de ambos procesos por parte de la referida empresa industrial y comercial del estado esas circunstancias y además se prueban en el proceso 2018 93, con los documentos de folios 29 a 34, y en el 2018 308 con la documental de folios 186 a 189.

Para entrar entonces a resolver lo relativo a la nulidad, como se denomina en el proceso 2018 93 y/o ineficacia de esa afiliación o de ese traslado, que efectuó cada uno de los demandantes dentro de los procesos que actualmente está analizando el despacho, desde el régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, pues advertimos que básicamente en la contestación de la demanda, Colpensiones señaló que ninguno de los actores está amparado por el régimen de transición, que ninguno tenía 15 años de servicio o cotizaciones para el 1 de abril de 1994, incluso que cada uno de los demandantes tenía menos de 40 años de edad para esa calenda, que por ende no pueden regresar el régimen por ella administrado, ya que, lo debieron hacer cuando les faltaban cuando les faltaban mas de 10 años para cumplir el requisito de la edad para adquirir el derecho a la pensión y que por ello no hay lugar a acceder a las pretensiones. Old mutual pensiones y cesantías refirió por ejemplo que el error de derecho no produce vicios del consentimiento, que además el actor o los actores se afiliaron de forma libre y voluntaria, que tampoco existía para el momento la obligación de las afps de suministrar la información en los términos que reclaman los accionantes, pues se indica que ello vino a establecerse a partir del decreto 2071 de 2015 y de la ley 1748 del mismo año; y protección s.a., señaló en términos generales que el formulario en cada caso se diligenció de manera libre y voluntaria, que los accionantes no hicieron ejercicio del derecho al retracto, que los formularios cumplen con las condiciones establecidas en el artículo 11 del decreto 692 de 1994, que no medió en consecuencia algún vicio de consentimiento en ese acto jurídico, que en el formulario se dejó constancia de la suscripción de manera libre y voluntaria, que además no puede aducirse un engaño por los cambios normativos que fueron introducidos, por ejemplo, con la resolución 1555 de 2010, en lo que tiene que ver con las tablas de mortalidad, la resolución 3099 de 2015, de la fórmula para calcular el capital necesario que debe acreditarse en una cuenta de ahorro individual para cubrir



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 34 36 2018 308 01 Dte: JOSE LIBARDO POSADA
ABADIA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

vitaliciamente una pensión mínima en las modalidades de renta vitalicia y retiro programado; y en ese orden de ideas dentro de cada uno de los procesos, evidencia el despacho efectivamente al contarse con la impresión de la consulta realizada al siaf que el señor Álvaro Nur Quiñones en el proceso 2018 93, se afilió efectivamente al régimen de ahorro individual con solidaridad el 28 de febrero de 1995, esa afiliación se hizo efectiva a partir del 1 de marzo del mismo año a través de la entonces afp ing, hoy protección s.a., que luego se trasladó a Colfondos, posteriormente a porvenir y finalmente está vinculado con escandia, hoy old mutual, la consulta obra a folio 192. En el proceso 2018 308, se allegó a folio 405 y se verifica en consecuencia que el señor Posada Abadía se afilió al rais el 20 de diciembre de 1990 Con efectividad a partir del 1 de febrero de 1997, a través de la afp ing, hoy protección s.a., y que posteriormente se trasladó a old mutual s.a. En ese orden de ideas y de acuerdo con lo planteado por cada uno de los demandantes en los escritos introductorios que dieron origen a los procesos que está analizando el despacho, y en lo que tiene que ver entonces con ese deber de información que debía tener o que le asistía a las administradoras de fondos de pensiones al momento de la vinculación con ese régimen de ahorro individual con solidaridad, pues tenemos que contrario a lo referido tanto en algunas de las contestaciones de dichas encartadas como a lo referido también en las alegaciones de conclusión por algunos de sus apoderados, la misma surgió no con posterioridad ni a través de, por ejemplo, las circulares de la superintendencia financiera o demás que ya se mencionaron por parte del despacho, sino desde la misma expedición de la ley 100 de 1993 como por ejemplo se indicó en el literal b del artículo 13 de esa codificación, en la que se señaló la posibilidad que tiene cada afiliado de elegir de manera libre y voluntaria entre los dos regímenes que existen a partir de esa normativa, elección que se indicó allí de manera clara, debe partir del pleno conocimiento que tenga el afiliado de uno y otro régimen. En ese sentido encontramos también posteriormente el numeral 1 del artículo 97 del decreto 663 de 1993, en el que aparece efectivamente señalado de manera expresa, reitero, el deber de información de las afps. Y posteriormente el artículo 21 de la ley 795 de 2003, también aplicable a las afps como entidades del sistema financiero, reiteró el deber de información que tienen a fin de que los usuarios tomen decisiones de manera informada; el literal c del artículo 3 de la ley 1328 de 2009, ya se refirió mas concretamente al principio de transparencia e información cierta, suficiente y oportuna que debe observarse con celo en las relaciones entre las entidades financieras y sus consumidores, y a su vez en desarrollo de esta normativa, el decreto 2241 de 2010 incorporó en su artículo 2 como principios, 1. La debida diligencia de las administradoras del sistema general de pensiones cuando ofrezcan sus productos y cuando presten sus servicios encaminados a que los usuarios reciban la información debida; 2. La transparencia de información cierta, suficiente y oportuna y como 3er principio nos habla de velar porque el interés de los consumidores prevalezca. Ya mas adelante con la expedición de la ley 1748 de 2014, el decreto 2071 de 2015, y la circular externa 16 del 2016, esta de la superintendencia financiera, pues sabemos que se estableció incluso la obligación de que se cuente con lo que conocemos hoy con la doble asesoría, esto es, que el afiliado debe acudir tanto a recibir la información por parte de la administradora en la cual se encuentra afiliado, como por aquella en la cual desea a partir de allí efectuar los aportes, todo con la finalidad, reitero, de mantener ese celo en cuanto a la suficiente información de la persona cuando va a efectuar un traslado de régimen. Y es que como lo han reiterado los apoderados de los demandantes en ambos procesos, desde las demandas que presentaron como en los alegatos de conclusión escuchados el día de hoy, este tema ha sido analizado en varias ocasiones ya por la sala de casación laboral de la corte suprema de justicia,



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 34 36 2018 308 01 Dte: JOSE LIBARDO POSADA
ABADIA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

la primera decisión la sabemos data del año 2008, del 9 de septiembre, es la del proceso de radicación 31989, y simplemente por enunciar algunas de ellas tenemos la del 22 de noviembre de 2011, radicación 33083, la sl12136 del 3 de septiembre de 2014, radicación 46292, la sl19447 del 27 de septiembre de 2017, de radicación 47125, mas recientemente por ejemplo esta la sl 1452 del 3 de abril de 2019, radicación 68852, que se trajo a colación por algunos de los apoderados en sus alegaciones y básicamente en todas ellas si bien se han analizado cada vez situaciones más particulares y podríamos decir incluso en algunos casos diferentes porque las primeras decisiones fueron de personas e incluso que tenían derechos adquiridos, porque ya habían cumplido requisitos pensionales cuando decidieron trasladarse de régimen, posteriormente se analizaron casos de personas con expectativas legítimas porque por ejemplo ya habían cumplido con alguno de los dos requisitos, bien fuera el tiempo de servicios, las semanas o la edad, cuando decidieron trasladarse de régimen y se trataba también de personas beneficiarias del régimen de transición, pues ya mas recientemente la corte en vista de las diferentes decisiones, incluso disímiles que se han suscitado en los tribunales superiores de los mismos o incluso diferentes distritos judiciales, pues ha venido profiriendo decisiones en las que clarifica justamente en esa labor que le es de unificar la jurisprudencia, cuales son las pautas que se deben tener en cuenta cuando se analizan situaciones como las presentes en las que se solicita la nulidad y/o ineficacia de esos traslados de régimen pensional. Por esta razón, el despacho considera que si pueden ser tenidas en cuenta esas decisiones como doctrina probable, no es cierto como se mencionó por alguno de los apoderados en las alegaciones que sean decisiones que hayan revisado casos diametralmente diferentes, se tratan de casos análogos y como digo, ahí la corte fue clara en referir que la situación de verificar la existencia o no de esa suficiente información brindada por las administradoras de fondos de pensiones del régimen privado, no incumbe o no tiene que ver con la condición del afiliado beneficiario del régimen de transición, con si tenía o no derechos adquiridos, con si tenía expectativas legítimas, ya que en todos los casos se debe verificar es que se haya dado esa información suficiente, oportuna y completa; carga de la prueba que además también definió la corte está siempre a cargo de la afp en cuestión, y que por ello no debe trasladarse a los demandantes. Por ello, como ya lo dijo el despacho, considera efectivamente y constituyen doctrina probable, de conformidad con lo establecido en el artículo 4 de la ley 169 de 1996. Tenemos incluso decisiones más recientes como la sl1688 del 8 de mayo de 2019 de radicación 68838 y la proferida el, perdón ya hablé de la del 8 de mayo de 2019, en las cuales, reiteró, se establecieron esas pautas o unas de las cuales ya mencionó el despacho, pero además se señaló que incluso cuando el afiliado había recibido una reasesoría o por ejemplo si se le indicaron estas circunstancias cuando se traslado dentro del mismo régimen pero a una afp diferente, pues lo cierto es que la oportunidad que se debe verificar en cuanto a esa información que haya sido clara, precisa, oportuna y demás, es aquella recibida en el momento en que la persona que estaba vinculada al entonces instituto de seguros sociales se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y no la que haya recibido de forma posterior. La corte también precisó que en casos como el expuesto o como los estudiados aquí por el despacho no es viable aplicar las reglas jurídicas ni interpretativas con relación a las nulidades que por ello no se debe exigir al afiliado la demostración de un vicio del consentimiento, pues aclaró que la consecuencia jurídica de la afiliación desinformada es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado y que por ello la transgresión al deber de información se estudia es desde dicho fenómeno y no desde el régimen de nulidades o inexistencia. La corte también señaló que no puede entenderse saneada la irregularidad por el paso del



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 34 36 2018 308 01 Dte: JOSE LIBARDO POSADA
ABADIA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

tiempo, incluso por alguna ratificación que se haya efectuado por el afiliado como podríamos entenderla por ejemplo de un traslado entre afps como ocurrió en ambos expedientes que analiza el despacho o por ejemplo por el haberse efectuado aportes voluntarios que tampoco es necesario que los demandantes o afiliados demuestren un perjuicio o menoscabo económico, que además la sola firma del formulario de afiliación aprobado por la superintendencia financiera no exime a la afp de la demostración ya referida y además tampoco es indicativa de que el afiliado la haya recibido en manera suficiente para tomar la decisión de afiliarse, pues tal formalismo no excusa, en palabras de la corte, a las administradoras de cumplir con sus deberes y si bien efectivamente se ha precisado que esas reglas deban analizarse en cuanto al caso en concreto, pues ello no quiere decir que sean unas pautas generales que deban tenerse en cuenta por parte de los operadores judiciales cuando se trata de situaciones similares, ya que por ejemplo aquí no estamos hablando de algún vicio del consentimiento motivado, por ejemplo, en una fuerza o en un dolo, que obviamente sería una circunstancia diferente, ni tampoco evidencia el despacho que las afps demandadas hayan acreditado de manera suficiente que en efecto hayan dado esa información completa y eficaz para los efectos requeridos al momento en que los actores decidieron trasladarse de régimen. Incluso el día de hoy en el interrogatorio de parte, el representante legal de la afp que fue, valga la redundancia, interrogado por la parte actora, manifestó que toda la asesoría brindada había sido de manera verbal y por ende, pues reitero, no se tiene noticia o no se cuenta con una prueba que demuestre cual fue la efectivamente brindada al señor Posada Abadía, lo mismo pues que puede predicarse con relación suministrada al señor Nur Quiñones. En ese orden de ideas y pues la simple copia del formulario que se aportó en los procesos, tanto de las vinculaciones iniciales de los actores como de las posteriores que hicieron dentro del mismo régimen de ahorro individual, como ya se mencionó, no resultan suficientes y relevantes, razones por las cuales el despacho considera entonces que en atención a esas decisiones de la sala de casación laboral y a lo evidenciado en cada uno de los procesos objeto de decisión, hay lugar a declarar la ineficacia del traslado de régimen que efectuó cada uno de los demandantes del de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad.

Por lo anterior, el despacho ordenará en ambos procesos que la afp old mutual pensiones y cesantías s.a., a la cual se encuentran afiliados los demandantes, transfiera a la administradora colombiana de pensiones Colpensiones la totalidad de los valores de la cuenta de ahorro individual de los demandantes, tales como cotizaciones y bonos pensionales, además de todos los rendimientos causados, sin que sea posible descontar valor alguno por mesadas, gastos de administración o cualquier otro. Ello en atención a que, como lo ha expuesto en esas decisiones reiteradas la sala de casación laboral de la corte suprema de justicia, la consecuencia jurídica de decretar esa ineficacia es la exclusión, como ya se dijo, de todo efecto jurídico del acto de traslado, es decir, de la afiliación, por lo que no es posible entonces que la administradora de pensiones obtenga algún tipo de beneficio derivado de un actuar negligente. Así por ejemplo, en reciente sentencia de la sala de casación laboral que es del 9 de octubre del año 2019, dentro del expediente con radicación 68852, la corte recordó lo siguiente: “la sala ha doctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado junto con los rendimientos financieros, así mismo, ha dicho que esta declaración obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida, administrado por Colpensiones”. De otro lado,



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 34 36 2018 308 01 Dte: JOSE LIBARDO POSADA
ABADIA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

tampoco puede salir avante la excepción de prescripción que propusieron las encartadas y en las que refirieron el paso del tiempo transcurrido desde esas calendas de afiliación de los demandantes para la década de 1990, hasta el año 2018, cuando se presentaron las demandas o los años cercanos a dicha fecha cuando se elevaron las reclamaciones, pues en este punto se ha establecido que al tratarse de una circunstancia directa intrínsecamente ligada con un derecho pensional, el tema del régimen al cual se encuentra afiliada la persona goza de esa característica de ser imprescriptible que se traduce del estatus de pensionado, al punto que pues la corte también en estas decisiones en las que ha accedido a la ineficacias de los traslados, también ha analizado lo relativo a la prescripción como lo hizo por ejemplo en la sentencia sl1688 del 8 de mayo de 2019, ya mencioné, de radicación 68838 en la que claramente señaló que: “para la corte es claro que la acción de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible como también lo es el derecho ciudadano a reivindicar un derecho pensional, e incluso a mejorar su prestación en cualquier tiempo”. Por lo anterior, pues el despacho no declarará probada la excepción de prescripción propuesta por las demandadas. En ambos procesos también se dispondrá la condena en costas a cargo tanto de protección s.a., como de old mutual pensiones y cesantías s.a., y en cada proceso el despacho dispone incluir a la secretaria una suma igual a \$1.000.000 como agencias en derecho, divididas entre las referidas demandadas. En mérito de lo expuesto, el juzgado 36 laboral del circuito de la ciudad de Bogotá D.C, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley, resuelve: voy a leer primero la parte resolutive dentro del proceso 2018 00093”

DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión los apoderados de COLPENSIONES y OLD MUTUAL, interpusieron recurso de apelación, en los siguientes términos:

“Su señoría, muy respetuosamente me permito interponer recurso de apelación, tanto del proceso 2018 093 y el proceso 2018 308, solicitando al honorable tribunal que revoque la sentencia proferida en los presentes asuntos, teniendo en cuenta que si bien en los fallos de la honorable corte suprema de justicia traídos a colación por el despacho, la corte ha declarado la ineficacia de traslado de los actores, lo cierto es que la misma corte en sentencias como la sl1452 del 2019, ha indicado que cada caso se debe estudiar de forma particular y con respecto a eso, solicito al honorable tribunal tener en cuenta las particularidades de cada uno de estos casos, pues si bien, como ya se indicó, la corte permite la ineficacia de traslado de personas que tengan una expectativa legitima de pensionarse con mi representada, esto no ocurre con estos asuntos. Téngase en cuenta que en el caso del señor Álvaro Nur Quiñones, este no era beneficiario del régimen de transición, pues al 1 de abril de 1994, tan solo contaba con 35 años de edad y tan solo tenía 495 semanas cotizadas. Adicional a esto, para la época del traslado en el año 1995, tenía 34 años de edad, es decir que le faltaban 28 años para alcanzar la edad de estatus pensional que se requiere en el régimen de prima media. Por otra parte, señor José Libardo Posada, cuyo radicado es 2018 308, igualmente no era beneficiario del régimen de transición al 1 de abril de 1994, tenía 680 semanas de cotización y 36 años de edad, así mismo, para la época de traslado en el año 1997, tenía 38 años de edad, faltándole así 24 años para alcanzar la edad de 62 años requeridos en el régimen de prima media.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 34 36 2018 308 01 Dte: JOSE LIBARDO POSADA
ABADIA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

Así mismo, del interrogatorio de parte de los demandantes y de los hechos de la demanda, se pudo manifestar que los demandantes se trasladaron de régimen de forma libre y voluntaria, que conocían algunas características del régimen de ahorro individual con solidaridad; adicional a esto, realizaron aportes voluntarios y también es de tenerse en cuenta que los demandantes se trasladaron entre fondos privados en varias oportunidades ratificando de esta manera su decisión de permanecer en el régimen de ahorro individual. Adicional a esto, nunca se acercaron a mi representada a solicitar información con respecto a su futuro pensional así como también manifestaron que no se acercaron a ninguno de los puntos demandados, faltando así también a su deber de informarse como lo señala el estatuto del consumidor financiero. Adicionalmente, indicaron que su inconformidad en el régimen de ahorro individual, el motivo por el cual pretenden regresar al régimen de prima media, sería el valor al cual ascendería su mesada pensional en uno u otro régimen pensional, lo cual, frente a este asunto, si se presenta algún tipo de error, sería un error de derecho no un error de hecho, y al respecto el artículo 1509 del código civil colombiano, manifiesta que el error de derecho no vicia el consentimiento, máxime si se tiene en cuenta que en el presente asunto, tampoco quedó probado por las partes demandantes el error del consentimiento en el cual aluden. Por tal motivo, solicito al honorable tribunal se revoque la presente providencia y se absuelva a mi representada, muchas gracias.”

“Señora juez, respetuosamente me permito interponer el recurso de apelación en contra de la decisión proferida con relación al proceso 2018 308, le solicito respetuosamente al honorable tribunal que revoque la sentencia de primera instancia en su lugar absuelva a mi representada de las pretensiones incoadas en su contra. En primer lugar, considero que, el fallo se fundamenta en unas fuentes jurídicas incorrectamente aplicadas, respetuosamente, lo considero porque pues se ha hablado de que existe un precedente y una doctrina probable que implica que de manera generalizada se establezca la inversión en la carga de la prueba a este tipo de procesos donde se solicita la nulidad de afiliación al régimen de ahorro individual de alguien que venía previamente en el régimen de prima media, y consideramos respetuosamente, como lo consideran 3 salas del tribunal superior de Bogotá, que pues esta interpretación no es correcta porque la jurisprudencia debe ser aplicada en casos análogos y no se ha presentado un solo caso en la corte suprema de justicia, sala de casación laboral, donde una persona con mera expectativa de derechos pensionales haya sido beneficiada con una declaración de nulidad donde se disponga la inversión de la carga de la prueba y esto tiene una razón de ser, tan es así que incluso el salvamento de voto que interpuso el magistrado Quiroz Alemán a sentencia del mes de abril del presente año, radicado s11452 de 2019, radicación 68852, fue una aclaración de voto y en esa aclaración de voto el habla por ejemplo de la posibilidad del saneamiento del contexto en el que se emitió la ley 100, de la crisis del instituto de seguros sociales, del alcance de la obligación de información que varía de acuerdo a si la persona tiene régimen de transición o no, del análisis de la condición de promotor del afiliado, entonces el hizo una aclaración de voto precisamente porque a pesar de que tiene unas consideraciones diversas al fallo que hace la doctora Clara Cecilia Dueñas de Quevedo, pues no va a interponer un salvamento de voto porque igual una persona que perdía un régimen de transición y esta es una condición mas beneficiosa, lo que genera un perjuicio claramente en el momento de revisar el traslado, de hecho para recordar las primeras sentencias de la corte, siempre se habló de un perjuicio “actual y evidente” en esa medida, no resultan aplicable al caso que nos ocupa esas



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 34 36 2018 308 01 Dte: JOSE LIBARDO POSADA
ABADIA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

interpretaciones, mucho menos como precedente judicial, eventualmente, como un criterio auxiliar de interpretación que es algo diferente, pero como precedente y doctrina probable acá no se presenta esa situación. En esa medida, pues no se le puede imponer a las demandadas que acrediten algo imposible para ellas como lo sería precisamente una prueba adicional al formulario de afiliación, inicialmente se impuso esa carga porque en el 2008 la corte suprema conoció el caso de 2 personas que perdieron su pensión en el régimen de prima media, posteriormente, también dispuso eso para personas que perdían el régimen de transición, y de manera clara se refería a ello y se justificaba que la afp teniendo en cuenta esa pérdida de un beneficio claro, le hubiera informado de alguna forma al afiliado que iba a generarse una consecuencia negativa al momento de realizar el traslado del régimen pensional, pero en estos casos como el del demandante, no se estaba generando ningún tipo de perjuicio actual o evidente, de hecho la ley 100 impuso la competencia, eso lo impuso la norma, una competencia entre regímenes pensionales, porque precisamente cada uno tiene beneficios y desventajas. Es importante también tener en cuenta que la mayoría de personas afiliadas al rais se benefician de este régimen, porque la mayoría, y eso está estadísticamente comprobado, ganan entre un salario mínimo o algo mas y comparado con lo que ganarían en el régimen de prima media en los últimos 10 años, con una tasa de reemplazo, pues obtendrían la misma pensión, pero en el rais tienen el beneficio de la garantía de pensión mínima, por ejemplo, o personas que decidieron en algún momento emigrar o que perdieron su empleo, la devolución de saldos es mucho mejor en el rais, entonces no se puede hablar de que se genero un perjuicio actual y evidente y resulta ser este tipo de interpretaciones de facto un desconocimiento generalizado de lo que estableció la ley 797 de 2003 en su artículo 2, en donde claramente se establece una restricción con unos objetivos. Por lo tanto, primero, llamar la atención en cuanto a que ese criterio y ese fundamento jurídico de la sentencia, consideramos respetuosamente, se realizó de manera errónea. Por otro lado, en cuanto a lo que dispone el numeral 2 de la sentencia en el sentido en que mi representada debe devolver lo que generó por gastos de administración, nosotros insistimos en que pues esta interpretación es antijurídica porque no hay ningún tipo de criterio ni de fundamento, ni siquiera un criterio auxiliar de interpretación que imponga eso, de hecho estuve causalmente revisando la sentencia que hizo alusión el despacho como fundamento para esa condena en costas y ese detrimento económico que se le impone a mi representada, la sentencia sl44360 de 2019, radicación 68852, y es un caso que claramente no es análogo, es un caso donde la persona se afilio a la afp porvenir y estuvo todo el tiempo afiliado solo a esa afp, y se menciona que precisamente no procede el descuento de gastos de administración porque es una sanción porque digamos que es una penalidad contra la afp que tenía la carga de acreditar el deber de información y todo el tema, no hay ni una sola sentencia que haya dispuesto que una afp que recibe un afiliado en un momento donde ya no tiene la opción de regresar al régimen de prima media, deba cargar con la consecuencia económica y el detrimento patrimonial de no poder descontar lo generado por gastos de administración, y al tiempo tenga que devolver los rendimientos financieros, es una interpretación totalmente antijurídica porque, primero, no existe ningún tipo de precedente jurisprudencial de la corte suprema que avale esa interpretación y ese detrimento económico, y en segundo lugar hay una pacífica, ahí si doctrina probable, de la corte suprema de justicia donde ha dicho que los terceros de buena fe ante un negocio jurídico de apariencia comercial válida o legal, no tienen porqué sufrir perjuicios del acto jurídico que celebraron. Entonces, es un desconocimiento casi que de unos principios generales del negocio jurídico donde un tercero de buena fe no puede verse



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 34 36 2018 308 01 Dte: JOSE LIBARDO POSADA
ABADIA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

perjudicado, entonces yo le llamo la atención al tribunal para que si en gracia de discusión dispone la nulidad en el presente asunto de la afiliación del demandante al rais, no puede ser la afp que no tuvo nada que ver con la afiliación, que recibió el demandante en un momento donde ya era ilegal hablarle de régimen de prima media, se le genere este perjuicio económico de no descontar lo correspondiente a gastos de administración, en pro de la seguridad jurídica y del principio de legalidad, le solicito al tribunal que revoque la sentencia de primera instancia. Muchas gracias”

CONSIDERACIONES

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

Frente al primer este aspecto, se tiene que lo pretendido por el señor JOSE LIBARDO POSADA ABADIA, se circunscribe a la declaratoria de nulidad de la afiliación que efectuara al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, mediante formulario suscrito ante la demandada PROTECCIÓN S.A. y el posterior traslado a la demandada OLD MUTUAL, PENSIONES Y CESANTÍAS, para que en su lugar COLPENSIONES acepte la afiliación al régimen administrado por esta y se ordene la devolución de la totalidad de los dineros que el actor tiene en su cuenta.

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



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 34 36 2018 308 01 Dte: JOSE LIBARDO POSADA
ABADIA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

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

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

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

Es así como para estos casos como bien lo señala la juzgadora de instancia, y contrario a lo señalado por la demandada PORVENIR SA. en su recurso y en sus alegatos de conclusión **la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado**; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 34 36 2018 308 01 Dte: JOSE LIBARDO POSADA
ABADIA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO*

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

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

Así mismo, y contrario a lo que señalan los recurrentes, la Jurisprudencia ha sido enfática en señalar que el traslado de régimen pensional, es solo uno, y por ello, los cambios entre fondos que se pudiesen realizar con posterioridad a dicho traslado no afectan o convalidan la actuación inicialmente surtida por las AFP.



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 34 36 2018 308 01 Dte: JOSE LIBARDO POSADA
ABADIA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO*

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

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

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E:

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

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



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 34 36 2018 308 01 Dte: JOSE LIBARDO POSADA
ABADIA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

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

Los Magistrados,

MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO

ACLARACION DE VOTO. Como la Sala Laboral de la CSJ asignó carácter obligatorio a su precedente en la materia (sentencias STL 3382-2020 STL3187-2020, ente otras), suscribo la providencia dejando a salvo mi criterio, según el cual, para la parte actora no es viable el regreso voluntario al Régimen de Prima Media.

HUGO ALEXÁNDER RÍOS GARAY
MAGISTRADO