

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ALFONSO LAZO BELTRÁN CONTRA CONSULCONS LTDA. Rad. 2017 – 00174 02. Juz. 26.

En Bogotá D.C., a los veintiséis (26) días de febrero dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

ALFONSO LAZO BELTRÁN demandó a CONSULCONS LTDA para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls 6 y 7.

- Contrato de trabajo hasta el 14 de abril de 2014.
- Indemnización por despido injusto.
- Salarios.
- Prestaciones sociales.
- Indemnización moratoria.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.
- Costas.

También solicita como pretensiones subsidiarias:

- Contrato de trabajo desde el 01 de abril de 2013 hasta el 30 de julio de 2014.
- Salarios desde el 15 de abril de 2014.
- Indemnización por despido injusto.
- Indemnización moratoria.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.
- Costas.

Los hechos de la demanda se describen a fls 2 a 6 y 54 a 57. Se vinculó el 15 de abril de 2013 con la demandada mediante contrato de trabajo a término fijo de un año, su asignación salarial fue de \$6.409.920. El empleador no pago el salario entre el 15 y el 30 de abril de 2013 y los cancelados fueron por un valor inferior al pactado

(\$5.281.839, \$3.902.839, \$4.509.964, \$4.126.027), la empresa no pagó los intereses a las cesantías y el 30 de marzo de 2014 dio por terminado el contrato de trabajo data en la que procedió con el pago de su liquidación, la cual está incompleta porque no se pagó la indemnización por despido injusto. La demandada faltó al deber legal previsto en el art. 46 del CST porque no presentó al trabajador el preaviso que dispone la norma, por lo que el contrato se prorrogó hasta el 14 de abril de 2015. Posterior a la fecha del finiquito laboral (30 de marzo de 2014) siguió prestando servicios para la demandada hasta el 30 de julio de 2014.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, la accionada contestó en los términos del escrito visible a fls. 75 a 92.

- Se opuso a las pretensiones.
- Aceptó el contrato, la fecha de inicio, salario, el no pago de la indemnización por despido injusto, la no presentación del preaviso.
- Formuló como excepciones de mérito; lealtad procesal, prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de título y causa, buena fe, mala fe del demandante y temeridad.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual declaró la existencia de un contrato de trabajo desde el 15 de abril de 2013 y el 30 de marzo de 2014, condenó el pago de la indemnización por despido injusto en la suma de \$76.469.162, declaró probada la excepción de prescripción respecto a los salarios e intereses a las cesantías y absolvió de la indemnización moratoria porque esta no procede para el pago de indemnizaciones. Llegó a esa determinación al advertir que respecto a la fecha de inicio de labores no hubo discusión y para tomar el extremo final del vínculo se remitió al 30 marzo de 2014 porque esa fue la fecha aceptada por el actor en los hechos y pretensiones de la demanda, extremo que también fue admitido por la convocada a juicio. Condenó la indemnización por despido injusto porque el contrato de trabajo que unió a las partes era a término fijo y la demandada no cumplió con su deber legal de presentar al trabajador el preaviso de que trata el art. 46 del CST con una anterioridad de 30 días a la fecha en que se pactó la terminación del contrato lo que generó la prórroga automática del vínculo laboral por el mismo período inicialmente establecido, y resaltó que si bien la demandada edificó su defensa en que el contrato había terminado de mutuo acuerdo ella no cumplió con su deber legal de acreditarlo.

Recurso de apelación

La apoderada de la parte demandada objeta tanto la condena por la indemnización por despido injusto como las costas del proceso. Adujo que si bien el contrato de trabajo lo fue a término fijo y que este cuenta con unas formalidades para su terminación, considera que en este caso, las partes ya sabían de la fecha de la finalización, resalta que el demandante no es un trabajador cualquiera, porque cuenta con la experticia, preparación académica, un generoso salario y conocía de antemano cuando iba a finalizar su vínculo laboral, aunado a que es socio de la empresa GEOCIVIL INGENIERIA S.A.S con la que la demandada también tenía una vinculación contractual. El contrato del actor se liquidó, él firmó un paz y salvo, hizo su examen de egreso, le fueron expedidas certificaciones y no presentó objeción alguna. Precisa que esta situación le está generando un daño a la empresa y que la conducta del demandante es desleal, y aquí también cobra importancia el principio de primacía de realidad frente al demandante quien insiste que conocía de la fecha de terminación del contrato.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: Requiere se confirme la decisión, como quiera que la demandada no acreditó el aviso de no prórroga al contrato de trabajo dentro del término legal, por lo que recalcó que la terminación del contrato fue sin justa causa razón por la cual el actor debe ser indemnizado.

Parte demandada: Solicita ser absuelta de las pretensiones incoadas al considerar que el demandante conocía de la fecha de terminación del contrato entre (ECOPETROL y CONSULCONS) y que por ello no se dio continuidad al mismo, respecto de la prórroga del contrato dijo que esta pretensión no se relaciona en la demanda porque en realidad no realizó ninguna actividad después de la finalización de la relación laboral (30 de marzo de 2014).

CONSIDERACIONES

En estricta consonancia con el recurso de alzada procede La Sala a determinar si la finalización del vínculo laboral obedeció a una decisión unilateral y sin justa causa por parte de la demandada y si es procedente la condena por indemnización por despido injusto. En el proceso no se discute la vinculación laboral entre las partes,

los extremos del contrato, el salario y el cargo que desempeñó el demandante al momento de la desvinculación.

Terminación del contrato de trabajo.

El demandante alega que su contrato de trabajo terminó de manera unilateral y sin justa causa porque la demandada terminó la vinculación laboral sin cumplir con el preaviso establecido en el art. 46 del CST, el cual prevé: *"1. Si antes de la fecha del vencimiento del término estipulado, ninguna de las partes avisare por escrito a la otra su determinación de no prorrogar el contrato, con una antelación no inferior a treinta (30) días, éste se entenderá renovado por un período igual al inicialmente pactado, y así sucesivamente"*. A su turno la empresa sostiene que la relación laboral terminó por mutuo acuerdo; en ese orden, al estar probada la finalización del contrato, el que se pactó a término fijo (fls 18 a 20) y sus extremos fueron declarados por la juez entre el 15 de abril de 2013 y el 30 de marzo de 2014, en el asunto le corresponde a la empresa la carga de probar la justeza de los hechos alegados para fenecer el vínculo laboral (SL4547-2018¹), so pena de correr con las consecuencias jurídicas propias del despido sin justa causa.

Al respecto tanto del interrogatorio de parte del representante legal de la empresa demandada como de la contestación de la demanda, se advierte que la llamada a juicio admitió no haber presentado el preaviso con los 30 días de anticipación a la terminación del contrato, y como eximente de esa omisión refiere que las partes ya sabían en qué momento se iba a terminar el vínculo laboral, asimismo en el recurso se alega que existe una actuación desleal del actor quien firmó un paz y salvo, recibió el pago de la liquidación de sus acreencias, las cuales militan a folio 100 y realizó su examen de egreso sin haber expuesto ninguna objeción en su momento; no

¹ No debe perderse de vista que era a la parte accionada a la que le concernía la carga de la prueba en cuanto al despido con justa causa. Esta Corporación ha sostenido en innumerables oportunidades que una vez probado por el demandante el hecho del desahucio –lo cual se cumplió cuando adosó la carta de despido y los demandados asintieron tal hecho en la contestación-, a la parte accionada le correspondía acreditar la ocurrencia de los motivos argüidos como justa causa para la terminación del vínculo laboral, es decir, la inasistencia continuada del demandante o, en sus palabras, «el abandono del cargo», no siendo suficiente para dichos efectos las razones indicadas en la carta de despido, en la medida en que este elemento probatorio por sí solo, no es capaz de demostrar la existencia de los hechos allí invocados, razón por la que es menester que se complemente con otros medios de convicción.

Al respecto ha dicho la Corte:

(.....) para la autoridad judicial ello no es suficiente para acreditar los hechos que allí se le atribuyeron al actor, y esta aserción, además de que no es desvirtuada por la censura, la comparte íntegramente la Corte, toda vez que, como se ha dicho en otras oportunidades, lo manifestado allí constituyen los motivos de la decisión del empleador, pero por sí solo, no demuestra la existencia de los mismos, sino que las imputaciones al trabajador deben estar soportadas en otras pruebas del proceso que acrediten la existencia de los hechos. (CSJ SL, 26 ago. 2008, rad. 33535).

obstante, estas circunstancias junto con la conducta que pudo haber desplegado el actor para prorrogar la duración del contrato, al margen de que sean correctas o no, lo que en este momento se juzga es la obligación legal en cabeza del empleador de avisar al trabajador de forma escrita y con 30 días de anticipación a la expiración del plazo pactado que el contrato no iba a continuar, lo cual no cumplió ni tampoco demostró en juicio cual fue ese mutuo acuerdo alegado.

Frente a este punto, La Sala cita la sentencia SL2084-2019 – M.P. RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO, en la que se recuerda la importancia de presentar por escrito la decisión de no prorrogar de un contrato de trabajo y en ella se precisa:

“En sede de instancia, la Corte considera prudente recordar que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo, en los contratos de trabajo a término fijo, *«...si antes de la fecha del vencimiento del término estipulado, ninguna de las partes avisare por escrito a la otra su determinación de no prorrogar el contrato, con una antelación no inferior a treinta (30) días, éste se entenderá renovado por un período igual al inicialmente pactado...»*

Conforme con la disposición transcrita, **por regla general, en el interior de nuestro ordenamiento jurídico, a pesar de que el empleador goza de libertad a la hora de escoger**, de acuerdo con sus necesidades, **la vinculación de trabajadores** por medio de contratos de trabajo a término fijo (CSJ SL3535-2015), **lo cierto es que las relaciones laborales siguen teniendo vocación de permanencia** y, por ello, el solo **silencio de las partes frente a la expiración del plazo fijo pactado equivale a su tácita reconducción, por un periodo igual**. Asimismo, **para que no opere dicha prórroga automática y se finiquite definitivamente la vinculación laboral, la ley le exige a las partes la presentación oportuna del denominado preaviso o desahucio**, que no es otra cosa que un **escrito en el que se consigna explícitamente «...su determinación de no prorrogar el contrato...»**

Ahora bien, **por los especiales e importantes efectos que tiene la referida comunicación, es necesario que se exprese por escrito y, lo más importante, que contenga clara e inequívocamente la mencionada «...determinación de no prorrogar el contrato...», pues, como ya se dijo, cualquier silencio, vacío o duda al respecto lo transforma la ley en una prórroga automática** o tácita reconducción del vínculo laboral.” (*negrita fuera de texto*).

En ese orden, al haber llegado a la fecha de culminación del plazo inicialmente pactado, sin que mediara la manifestación de no prórroga por parte de la empresa, en el asunto operó la consecuencia legal impuesta para cuando ocurren estos silencios, la cual no es otra que la continuidad del contrato por el mismo término inicialmente pactado, situación de la que se desprende la procedencia de la indemnización por despido injusto impuesta por la Juez conforme los términos expuestos en el art. 64 del CST, esto es, por el valor de los salarios correspondientes al tiempo que faltará para cumplir el plazo estipulado en el contrato.

De conformidad con lo expuesto, se **confirma** la sentencia impugnada.

Costas. - Las de primera instancia se confirman, las de alzada estarán a cargo de la parte demandada. Se fija la suma de Quinientos Mil Pesos M/Cte. (\$500.000) como agencias en derecho.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá el día 13 de mayo de 2019, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

SEGUNDO. - : COSTAS Las de primera instancia se confirman. Las de lazada estarán a cargo de la parte demandada. Se fija la suma de Quinientos Mil Pesos M/Cte. (\$500.000) como agencias en derecho.

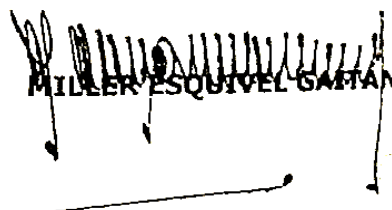
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GAITÁN

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PIEDAD CONSTANZA CIRO BASTO
CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES Y AFP PROTECCIÓN S.A. Rad. 2018 00013 01. Juz. 24.**

En Bogotá D.C., a los veintiséis (26) días de febrero dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

PIEDAD CONSTANZA CIRO BASTO demandó a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y a la AFP PROTECCIÓN SA., para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fl. 6.

- Nulidad del traslado entre el régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad.
- Traslado de aportes a Colpensiones.
- Costas del proceso.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 7 a 10. Nació el 23 de enero de 1960. Se afilió al RPM el 25 de febrero de 1986, se trasladó a la AFP Protección en noviembre de 1996, sin que se le suministrara información suficiente, tampoco se le pusieron de presente los aspectos positivos y negativos para entender las implicaciones del traslado, no se le hizo una proyección de la mesada. Dijo que no se le informó la posibilidad y condiciones para retornar al RPM. El 23 de enero de 2017 cumplió con los requisitos para acceder a la pensión de vejez bajo el RPM.

Cotizó en toda su vida laboral 1.461,29 semanas. La AFP Protección le reconoció pensión de vejez. Solicitó a Colpensiones y a la AFP el retorno al RPM.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, las accionadas contestaron de la siguiente manera:

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** en los términos del escrito visible a fls. 334 a 349.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la demandante, la afiliación al RPM al cual cotizó desde 1986 y hasta 1999.
- Formuló como excepciones de mérito las de: buena fe, falta de legitimación en la causa por pasiva, el hecho de un tercero, prescripción, inexistencia del derecho y la obligación reclamada y genérica.

LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. en términos del escrito visible en fls. 370 a 402.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos solo aceptó la fecha de nacimiento de la demandante, el cumplimiento de los requisitos para obtener la pensión de vejez, las cotizaciones realizadas por la actora, el reconocimiento pensional desde febrero de 2017, la petición elevada ante esa entidad.
- Formuló como excepciones de mérito las de: declaración de manera libre y espontánea de la demandante al momento de la afiliación a la AFP Protección S.A., buena fe por parte de AFP Protección S.A., reasesoría en el mes de octubre de 2006 por parte de la AFP Protección S.A., situación de pensionado del demandante consolidada el día 2 de febrero de 2017, prescripción, compensación y genérica.
- DEMANDA DE RECONVENCIÓN: pretende se declare válida la afiliación que realizó la demandante el 31 de octubre de 1996 a la AFP Protección, de manera subsidiaria solicita se ordene a la accionante reintegrar la totalidad de las sumas

de dinero que percibió por concepto de mesadas pensionales, junto con rendimientos e intereses.

- CONTESTACIÓN DEMANDA DE RECONVENCIÓN: la parte demandante se opuso a la totalidad de las pretensiones y formulo las excepción de merito mala fe de la demandante en reconvención, buena fe de la demandada en reconvención y compensación.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual absolvió a las demandadas de todas y cada una de las pretensiones de la demanda. Llegó a esa determinación al tener en cuenta la reasesoría dada el 2 de octubre de 2006, en la cual le fue entregada una proyección de su mesadas en los dos regímenes, y dado que la actora continuo afiliada a la AFP confirma su decisión de permanecer en el RAIS.

Recurso de Apelación

La demandante, inconforme con la decisión solicita se revoque la sentencia, indica que al momento del traslado no le fue dada la información necesaria para la toma de la decisión, como tampoco las implicaciones del mismo, lo que fue advertido solo cuando llego el momento de pensionarse, afirma que la suscripción del formulario no es suficiente para establecer que contó con la información suficiente. Frente al status de pensionada indica que de no haberla aceptado no contaría con un medio de subsistencia.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: solicita se revoque la sentencia proferida en primera instancia, toda vez que en el presente litigio concurren los elementos para que se proceda a declarar la ineficacia y nulidad del traslado efectuado por la demandante del RPM al RAIS. Aducen que el juez de instancia denegó la solicitud con la incorrecta suposición de un debido asesoramiento del fondo privado al momento de la afiliación y a su vez afirmando que no había lugar a conceder tal pretensión porque la actora tiene un derecho pensional adquirido, argumentos que son contrarios a lo establecido en la reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, por esto en su lugar se deben conceder todas y cada una de las pretensiones formuladas.

Parte demandada

COLPENSIONES: solicita se confirme la sentencia proferida por el juzgado 24 laboral del circuito, pues manifiesta que la actora se trasladó al RAIS de forma libre, voluntaria y consciente y por tanto la afiliación goza de plena validez. De otra parte, indican que la demandante no acredita los requisitos para trasladarse al RPM y no goza del beneficio de la transición, situación que permite concluir que al momento del traslado no tenía expectativas legítimas respecto a su futuro pensional; a su vez solicitan que de ser condenatoria la decisión sean autorizados para iniciar las acciones legales contra Protección S.A tendientes a resarcir daños y perjuicios derivados del reconocimiento pensional que se debate en el presente litigio.

AFP PROTECCIÓN: guardó silencio en esta etapa procesal.

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a establecer si resulta procedente la declaratoria de nulidad o ineficacia del traslado de régimen.

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de la petición del 14 de noviembre de 2017 (fls. 23-35), con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

Régimen pensional de la actora

Frente al régimen pensional de la actora no se controvierte que actualmente se encuentra afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad, desde el 31 de octubre de 1996, cuando solicitó su vinculación a la AFP Porvenir, según formulario que reposa a folio 125.

Adiciona, a la demandante le fue reconocida pensión de vejez anticipada por parte de la AFP Protección (fl. 137) en la modalidad de retiro programado sin negociación, a partir del 2 de febrero de 2017 en cuantía de \$986.202,59

Validez del traslado de régimen

En cuanto a la validez del traslado de régimen encuentra La Sala que la parte actora alega que se debe declarar nulo el acto mediante el cual se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que cuando tomo tal decisión, la AFP no le suministró información completa, verídica y comprensible sobre el régimen que más le convenía, situación que se refleja en el monto de su posible mesada pensional.

Al respecto, si bien la actora el 31 de octubre de 1996 diligenció una solicitud de vinculación a la AFP Porvenir (fl. 125), con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994¹, norma que para aquel entonces reglamentaba la afiliación a las administradoras de fondos de pensiones y fue aceptado por la

¹ **Artículo 11. Diligenciamiento de la selección y vinculación. La selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste, para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y demás prestaciones económicas a que haya lugar.**

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

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

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

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

El formulario deberá diligenciarse en original y dos copias, cuya distribución será la siguiente: el original para la administradora, una copia para el empleador y otra para el afiliado.

No se considerará válida la vinculación a la administradora cuando el formulario respectivo no contenga los anteriores datos, en cuyo caso la administradora deberá notificar al afiliado y a su respectivo empleador la información que deba subsanarse.

Cuando el afiliado se traslade por primera vez del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en el formulario deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. El formulario puede contener la leyenda preimpresa en este sentido.

Quienes al 31 de marzo de 1994 se encuentren vinculados al ISS, pueden continuar en dicho instituto, sin que sea necesario el diligenciamiento del formulario o comunicación en la cual conste su vinculación. Igual tratamiento se aplicará a los servidores públicos que se encuentren afiliados a una caja, fondo o entidad del sector público mientras no se ordene su liquidación. En estos casos, no es aplicable la prohibición de traslado de régimen antes de 3 años a que se refiere el artículo 15 del presente Decreto, y en consecuencia podrán ejercer en cualquier momento la opción de traslado. (Subrayado fuera de texto)

demandante. Para esta Sala el diligenciamiento de tal formulario no es suficiente para considerar que era conocedora de todas y cada una de las implicaciones de trasladarse de régimen, pues nótese que este es un formulario preestablecido y no corresponde a una expresión libre y voluntaria de la demandante. Lo anterior es así porque a lo que se debe dar preeminencia para el momento del traslado, es que la AFP suministre información veraz y suficiente, en la cual se dejen claras las implicaciones de esa decisión, independientemente de la solicitud de vinculación. Así lo ha considerado la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las fechadas el 9 de septiembre de 2008 con radicación No. 31.989 cuyo ponente fue el Dr. Eduardo López Villegas² y radicación No. 31.314 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón y la de 22 de noviembre de 2011 con radicación No. 33.083 de la misma ponente.

Es que una decisión tan importante como lo es la escogencia del régimen pensional bajo el cual se pensionara una persona y al cual se deberá someter en la época de retiro de la vida laboral, solo será realmente autónoma y consciente si el fondo de pensiones demuestra que el afiliado conoce los beneficios, como la posibilidad de pensionarse antes de cumplir la edad legal o escoger el tipo de retiró, pero también los riesgos, como por ejemplo que su tasa de reemplazo será ostensiblemente menor a la que tendría en régimen de prima media, lo cual es verificable; deber probatorio que indudablemente le corresponde a la entidad administradora de fondos de pensiones a la cual se trasladó la trabajadora, pues cuando afirmó que la entidad omitió o no le informó de manera clara las implicaciones del cambio de régimen pensional, se genera un traslado de la carga de la prueba de la parte actora a la entidad demandada, a la cual le corresponde demostrar que le informó al afiliado entre otras cosas; el monto de la pensión que en cada uno de los regímenes se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia de la eventual decisión o en términos prosaicos: que gana y que pierde, además de la declaración de aceptación de esa situación, aspectos así considerados por la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia, en fallos como el ya citado con radicación No. 31.989³, para lo cual, no es necesario demostrar la existencia de algún vicio del consentimiento.

² “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”

³ “La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.

De otra parte, se tiene por acreditado que a la demandante le fue reconocida pensión de vejez anticipada por parte de la AFP Protección (fl. 137) en la modalidad de retiro programado sin negociación, a partir del 2 de febrero de 2017 en cuantía de \$986.202,59, calidad de la actora que constituye una status jurídico. Frente a la situación jurídica antes planteada, la CSJ-SL en sentencia SL373-2021 M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, respecto a la invalidación del traslado de régimen cuando quien demanda es un pensionado, abandono el criterio adoptado en sentencia con rad. 31989 de 2008. Lo anterior, luego de determinar que no es posible que bajo la figura de la ineficacia de la afiliación, el afiliado pensionado en el RAIS regrese al RPM en el mismo estado en que se encontraba previo a su traslado, por tratarse la calidad de pensionado de un hecho consumado, un status jurídico que no es razonable retrotraer, debido a las afectaciones al sistema en su conjunto. Pues revertir el acto del traslado y el reconocimiento pensional, conlleva que sufra la misma suerte todas las operaciones, actos y contratos con el afiliado, aseguradoras, AFP, entidades oficiales e inversionistas, según la modalidad pensional que se hubiera elegido. En atención a lo anterior esta Sala acoge el nuevo criterio adocctrinado por la CSJ-SL.

Por lo anterior, a pesar que la AFP PORVENIR no acreditó haber expuesto un panorama completo de las ventajas y falencias de pertenecer al régimen, además de una proyección del monto de su pensión al momento del traslado de régimen, por cuanto el análisis del caso obedece a la valoración del cumplimiento del deber de información por parte de las AFP de acuerdo con el momento histórico en que

La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

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.

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.

Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.

En estas condiciones el engaño, no solo 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; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada"

debía cumplirlo pero sin perder de vista que dicho deber desde un inicio ha existido (SL1452-2019), no hay lugar a declarar la ineficacia del acto jurídico del traslado por contar la demandante con un status jurídico consolidado que como se expuso, no es posible revertir.

Así las cosas, se confirma la sentencia apelada, pero por las razones aquí expuestas.

COSTAS

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la demandante. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho.

DECISIÓN

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

RESUELVE

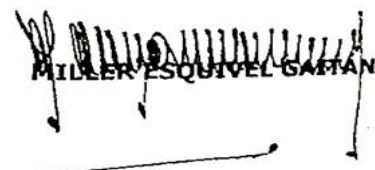
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá el día 3 de septiembre de 2020, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

SEGUNDO.- COSTAS. Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la demandante. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA


MILLER ESQUIVEL GAITÁN

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE LILA PATRICIA RAMÍREZ GRACIA
CONTRA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y
CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., ADMINISTRADORA DE FONDOS DE
PENSIONES Y CESANTÍAS OLD MUTUAL S.A. y ADMINISTRADORA
COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES. Rad. 2018 00130 01 Juz
26.**

En Bogotá D.C., a los veintiséis (26) días de febrero dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

LILA PATRICIA RAMÍREZ GRACIA demandó a las AFP PROTECCIÓN, AFP OLD MUTUAL y COLPENSIONES, para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fl. 71.

- Nulidad del traslado entre el régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad.
- Traslado de aportes a Colpensiones.
- Costas del proceso.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 71 y 72. Nació el nació el 4 de diciembre de 1961, efectuó aportes al ISS entre el 28 de mayo de 1987 al 9 de agosto de 1965, periodo en que acumuló 349 semanas. El 1 de marzo de 1996 se trasladó a la AFP OLD MUTUAL, hizo un traslado de AFP posterior y luego a la AFP Protección, a la cual se encuentra afiliada. En toda su vida laboral ha cotizado 1.466 semanas. Al momento del traslado de régimen no le fue informado las consecuencias, ventajas y desventajas del traslado de régimen, así como las características propias como capitalización. No se le realizó una comparación de los regímenes pensionales ni un análisis de su caso con las condiciones para ese momento, tampoco se le dijo la disminución que se vería reflejada en su mesada pensional. Elevó petición ante las demandadas solicitando la nulidad de la afiliación y su regreso a Colpensiones, petición que fue negada. Afirmó que según la proyección de la mesada aportada, en Colpensiones sería de \$5.119.472 y en la AFP de \$2.045.475, cálculos realizados para el año 2017.

Actuación procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de esta ciudad, se dispuso vincular a la AFP PORVENIR y corrido el traslado, contestaron de la siguiente manera:

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, en los términos del escrito visible en fls. 85 a 89.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la demandante, la afiliación al RPM y posteriormente al RAIS con la AFP OLD Mutual y luego a la AFP Protección y el agotamiento de la reclamación administrativa.
- Formuló como excepciones de mérito; prescripción y caducidad, cobro de lo no debido, inexistencia del derecho y de la obligación, buena fe declaratoria de otras excepciones.

OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., en los términos del escrito visible en fls. 100 a 113.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó la afiliación con esa AFP, y la petición de nulidad de la afiliación.
- Formuló como excepciones de mérito; prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe, genérica y pago.

La ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., en los términos del escrito visible en fls. 152 a 161.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la demandante, y la petición de nulidad de la afiliación.
- Formuló como excepciones de mérito; prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe y compensación.

La SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., en los términos del escrito visible en fls. 248 a 261.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la demandante.
- Formuló como excepciones de mérito; prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso declarar la ineficacia del traslado de la demandante, del RPM al RAIS que se efectuó a través de la AFP Old Mutual de fecha 5 de marzo de

1996. Ordenó a la AFP Protección trasladar a Colpensiones todos los valores que hubiera recibido con motivo de la afiliación y a Colpensiones le ordenó aceptarlo. Llegó a esa determinación al tener en cuenta que la AFP (Old Mutual) no desplegó su deber frente a la carga de la prueba, pues no demostró haber cumplido con el deber de información y buen consejo en los términos establecidos por la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia al momento del traslado de régimen.

Recurso de apelación

La **AFP PROTECCIÓN** solicita no se ordene la devolución de los rendimientos y de los gastos de administración, por tratarse de una disposición legal con la que cuentan las AFP, adicional peticona que no sea condenada en costas.

PORVENIR S.A. solicita no se le condene en costas por ser un tercero de buena fe.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: solicita se confirme la sentencia proferida en primera instancia, toda vez que en juicio quedó demostrado que las demandadas no cumplieron con el deber legal de información y tampoco allegaron ningún medio probatorio que acreditara que a la demandante le fue brindada una información completa y veraz al momento del traslado, por tanto lo anterior no evidencia que la afiliación se haya efectuado con un consentimiento debidamente informado.

Parte demandada

COLPENSIONES: solicita se revoque el fallo proferido en sede de instancia, pues manifiesta que el traslado se efectuó de manera libre y voluntaria por lo que no se encuentra ningún vicio del consentimiento en la afiliación suscrita.

AFP OLD MUTUAL: guardo silencio en esta etapa procesal.

AFP PROTECCIÓN: solicita revocar la sentencia emitida por el Juzgado 26 Laboral del Circuito de Bogotá, toda vez que no existió ineficacia del traslado de régimen pensional, como quiera que la demandante decidió libre y voluntariamente efectuar su afiliación al RAIS, bajo las normas vigentes en ese momento. A su vez manifiestan que no es procedente el traslado de gastos de administración por ser una suma de dinero cobrada por la administración de los aportes del afiliado durante su vinculación a la administradora.

PORVENIR S.A.: solicita revocar el fallo de instancia, por cuanto no se configuran los presupuestos de ineficacia del traslado de régimen, pues la afiliación de la actora fue efectuada de forma libre y voluntaria por tanto el acto jurídico reviste de plena validez. Señalan que si es desestimada la ineficacia pretendida, consecuentemente

se debe excluir la condena en costas, agencias en derecho y devolución de los dineros de la cuenta de ahorro individual de la demandante.

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: *"La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación"*, el cual se limita a establecer si resulta procedente la condena a la devolución de los gastos de administración y la condena en costas a cargo de las demandadas.

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de la petición radicada el 16 de mayo de 2017 (fl 31 a 33), con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

Régimen pensional de la actora

Frente al régimen pensional de la actora no se controvierte que actualmente se encuentra afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por AFP PROTECCIÓN desde el 5 de agosto de 2005 (fl. 162), sin embargo, su traslado al RAIS se efectuó con la AFP PENSIONAR (hoy OLD Mutual) el 1 de marzo de 1996 (fl. 115). La única decisión impartida por el Juez, que se controvierte por porte de la recurrente AFP PROTECCIÓN, es la orden de devolver los gastos de administración y rendimiento y la condena en costas, y por parte de la apelante AFP PORVENIR se limita a la condena en costas, ya que frente a la validez del traslado de régimen y sus demás consecuencias, quienes integran el extremo pasivo guardaron silencio.

Orden de devolver los dineros cobrados por concepto de administración.

En cuanto a la devolución de los gastos de administración es de tener en cuenta que el efecto de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional implica que el fondo del RAIS devuelva los aportes por pensión, los rendimientos financieros, los gastos de administración y comisiones, estando estos dos últimos con cargo a sus propias utilidades, pues así lo ha precisado la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en diferentes sentencias, como la SL 2611-2020, donde se citó la SL 17595-2017, que rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, en la que se dijo:

"Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, reiterada en varias oportunidades, adoctrinó:

[...]

"La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

"Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C."

Así las cosas, ante la declaratoria de ineficacia del acto de traslado, la decisión del juez de ordenar a la AFP PROTECCIÓN devolver los gastos de administración, resulta acertada y acorde con la jurisprudencia aplicable al caso, ya que los efectos de esta declaratoria cobijan a todas las entidades del RAIS donde estuvo vinculado el demandante, quienes se reitera están obligadas 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 RPM administrado por Colpensiones (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019).

Ahora, es de precisar que si bien la AFP Protección no tuvo ninguna injerencia en el traslado de régimen pensional que efectuó el actor el 1 de marzo de 1996, pues en esa época el traslado se efectuó con la AFP Pensionar (hoy OLD Mutual) (fl 115) y era a esta entidad a la que le asistía la carga de probar que suministro información veraz y suficiente, como la ineficacia del acto inicial afecta todas las posibles y sucesivas afiliaciones, la AFP Protección debe asumir la responsabilidad de no haber verificado la legitimidad del traslado inicial, lo cual no obsta para que pueda repetir contra OLD Mutual pues como ya se indicó fue allí donde se materializó y generó la nulidad del traslado de régimen.

En cuanto a la petición de las recurrentes de no condenarlas en costas, ésta se despachará desfavorablemente, ya que su condena procede de conformidad con lo previsto en el numeral 1º del art. 365 del CGP.

Suficientes resultan los anteriores razonamientos para concluir la confirmación de la sentencia apelada.

COSTAS

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de las recurrentes. Fíjense la suma de Trescientos Mil Pesos (\$300.000) como agencias en derecho.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá el día 10 de marzo de 2020, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

SEGUNDO.- COSTAS. Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de las recurrentes. Fíjense la suma de Trescientos Mil Pesos (\$300.000) como agencias en derecho.

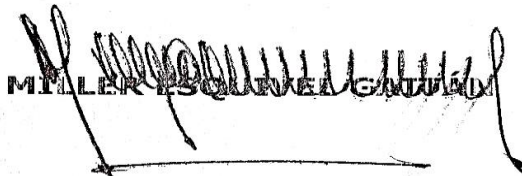
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GUTIERREZ

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE LUZ MYRIAM NUÑEZ SARMIENTO
CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES Y AFP PORVENIR S.A. Rad. 2018 – 00133 Juz. 10.**

En Bogotá D.C., a los veintinueve (29) días de enero de dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

LUZ MYRIAM NUÑEZ SARMIENTO demandó a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls. 56 y 57.

- Ineficacia del traslado entre el régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad.
- Transferir a Colpensiones las cotizaciones.
- Pensión de vejez a cargo de Colpensiones.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.
- Costas del proceso.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 53 a 55. Nació el 01 de julio de 1960. El 20 de abril de 1983 se vinculó con el Hospital Fontibón ESE y sus aportes los hizo en la Caja de Previsión Social del Distrito de Bogotá hasta el 31 de diciembre de 1995, luego se trasladó al ISS hasta el 28 de febrero de 2000, data en la cual se cambió de régimen pensional y se vinculó con la AFP PORVENIR. Su traslado de régimen se dio porque el asesor comercial de la AFP le aseguró que el ISS se iba a acabar, ella se podía pensionar a cualquier edad, optar por la devolución de su saldo y que su mesada sería superior a la del RPM, sin embargo, nada se dijo de las consecuencias adversas de la decisión con lo que faltó a su deber de información. En enero y febrero de 2018 solicitó a las demandadas la anulación del traslado realizado en el año 2000. En este momento cumple con las exigencias de la ley

100/93 modificada por la ley 797/03 para acceder a la pensión pues tiene 57 años de edad y cuenta con 1.713 semanas.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, las accionadas contestaron de la siguiente manera:

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** en los términos del escrito visible a fls. 80 a 92.

- Se opuso a las pretensiones.
- Aceptó los hechos relacionados con la fecha de nacimiento, su vinculación con el Hospital, los aportes a la Caja de Previsión del Distrito, su vinculación con el ISS y la reclamación administrativa.
- Formuló como excepciones de mérito; prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación por falta de cauda y título para pedir, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago del IPC ni de indexación o reajuste alguno, no configuración del derecho Al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, cosa juzgada, buena fe y genérica.

La **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** en términos del escrito visible en fls. 155 a 160.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos; acepta la fecha de nacimiento de la demandante, el traslado al RAIS y la solicitud de nulidad del acto de traslado de régimen pensional.
- Formuló como excepciones de mérito; prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones, buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin justa causa y genérica.

La **ADMINISTRADORA COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** llamada por la Juez en calidad de litis consorcio necesario (auto del 10 de diciembre de 2018 – fl 187) contestó en los términos del escrito visible en fls 226 a 229.

- No se pronunció sobre ninguna pretensión.
- No acepto ningún hecho.
- Formuló como excepciones de mérito las de; inexistencia de la obligación, falta de legitimación por pasiva, buena fe, prescripción y genérica.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso declarar probada la excepción de falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas invocadas por PORVENIR, inexistencia de la obligación por falta de causa y título para pedir propuesta por COLPENSIONES y la de falta de legitimación por pasiva interpuesta por la llamada en calidad de Litis consorcio necesario COLFONDOS S.A. Condenó a la actora en costas. Llegó a esa determinación al tener en cuenta que la parte demandante no logró demostrar los fundamentos fácticos de su demanda, pues solicitó se declarara la nulidad de su afiliación con la AFP Porvenir en el año 2000; cuando se demostró que la entidad que efectuó el traslado inicial de régimen pensional fue con la AFP COLPATRIA que para aquel entonces eran entidades diferentes.

Recurso de Apelación

El apoderado de la parte demandante, dijo que al momento de proferir decisión el despacho no tuvo en cuenta las pruebas que obran en el plenario en lo que se refiere al traslado de régimen pensional y afiliación, como se advierte en la certificación allegada por Porvenir a folio 161 donde ratifica que la actora se encuentra afiliada a dicha administradora desde el 01 de septiembre de 1999, lo que denota la existencia de un inadecuado manejo de la información, la cual generó una confusión en el operador jurídico, como quiera que la información consignada en dicha certificación no coincide con la registrada en el formulario de vinculación aportado también por la parte demandada la cual absorbió a COLPATRIA y en virtud de ello se hace responsable de las obligaciones allí derivadas.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: Solicita se revoque la decisión al considerar que no hubo suficiente despliegue de información por parte de la AFP para que el actor entendiese las consecuencias que acarreaba el traslado, dijo que el formulario de afiliación suscrito no es suficiente para cumplir con el deber de asesoría que le asiste al fondo, insistió que la administradora ocultó información, circunstancia que afectó la escogencia del régimen pensional del demandante.

Parte demandada

COLPENSIONES; Guardó silencio en esta etapa.

PORVENIR; presentó a través de dos apoderados distintos los alegatos, los cuales consisten básicamente en los argumentos fácticos expuestos desde la contestación de la demanda.

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a establecer si resulta procedente la declaratoria de nulidad del traslado de régimen y si la actora tiene derecho a que se le reconozca y pague una pensión de vejez a cargo de Colpensiones.

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de la prueba documental obrante a folio 26, contentiva de la reclamación administrativa de fecha 18 de enero de 2018, en la que solicita el traslado de régimen y el reconocimiento de la pensión, con la cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

Régimen pensional de la actora

Frente al régimen pensional de la actora, no se controvierte que actualmente se encuentra afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad, al cual se trasladó desde el 12 de julio de 1999 conforme formato de vinculación a la AFP COLPATRIA (fl. 162), quien posteriormente se trasladó a la AFP PORVENIR según formato que reposa a folio 163 y también se constata con la consulta del SIAF (fl 169).

Validez del traslado de régimen

Previo a abordar el análisis del caso, La Sala advierte la necesidad de recordar a los jueces su facultad de interpretar la demanda y definir su alcance, como quiera que las imprecisiones u omisiones de los litigantes deben ser corregidas por el juez como director del proceso. Es por esto que ahora se reprocha al A quo el incumplimiento de su deber al omitir desentrañar el legítimo sentido del problema litigioso, máxime cuando la juez determina la necesidad de vincular a una AFP al proceso porque el traslado de régimen pensional se había dado con COLPATRIA (fl 187) lo cual advirtió

precisamente con la consulta en el SIAF, momento procesal en el que ya estaba claro la imprecisión en las fechas de traslado pensional y de AFP, aunado a que en el debate probatorio (interrogatorio de parte de la demandante) se abordó lo relacionado con el traslado acaecido con COLPATRIA en el año 1999, el cual si bien la actora no tenía claras las circunstancias para ese momento, pues insistió en que su traslado fue con PORVENIR y siempre ha estado en este fondo, tal situación pudo ser ocasionada precisamente por el poco tiempo de vinculación en COLPATRIA (7 meses), en ese orden y en virtud de la fusión entre COLPATRIA y HORIZONTE, última AFP que también se fusionó por absorción con PORVENIR (tal como se colige del fl. 150), en este momento PORVENIR es la llamada a responder por las circunstancias que revistieron el traslado de régimen pensional, fusiones que también advirtió la juez en su sentencia (minuto 1:33:39 a 1:34:01) sin que se explique La Sala porque no las tuvo en cuenta para resolver el asunto, si es precisamente PORVENIR la legitimada en este momento para responder por el traslado de régimen que demanda MUÑOZ SARMIENTO. En consecuencia como las circunstancias que revistieron el momento del traslado pensional fueron un hecho discutido y probado en la instancia procede La Sala a su estudio.

Frente a la validez del traslado de régimen, la parte actora alega que se debe declarar nulo el acto mediante el cual se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que cuando tomo tal decisión, la AFP Porvenir no suministró suficiente información que le permitiera comprender sus consecuencias, además de que nunca le proyectó lo que sería su pensión en este régimen.

Como ya se indicó, la actora el 12 de julio de 1999 se trasladó de régimen mediante su vinculación con la AFP COLPATRIA tal como se advierte del formato que reposa a folio 162, y el 18 de febrero de 2000 se trasladó a la AFP PORVENIR (formato – fl 163) actuaciones que también se constatan con el historial de vinculaciones del SIAF (fls 164 a 166), momento para el cual debió haber cumplido los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994¹, norma que para aquel entonces reglamentaba la

¹ **Artículo 11. Diligenciamiento de la selección y vinculación. La selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste, para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y demás prestaciones económicas a que haya lugar.**

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

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

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

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

afiliación a las administradoras de fondos de pensiones; para esta Sala el diligenciamiento de tal formulario no es suficiente para considerar que era conocedora de todas y cada una de las implicaciones de trasladarse de régimen, pues nótese que este es un formulario preestablecido y no corresponde a una expresión libre y voluntaria de la demandante. Lo anterior es así porque a lo que se debe dar preeminencia para el momento del traslado, es a que la AFP suministre información veraz y suficiente, en la cual se dejen claras las implicaciones de esa decisión, independientemente de la solicitud de vinculación. Así lo ha considerado la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentra la sentencia fechada el 9 de septiembre de 2008 con radicación No. 31.989, cuyo ponente fue el Dr. Eduardo López Villegas² y la de 22 de noviembre de 2011 con radicación No. 33.083 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón.

Es que una decisión tan importante como lo es la escogencia del régimen pensional bajo el cual se pensionará una persona y al cual se deberá someter en la época de retiro de la vida laboral, solo será realmente autónoma y consciente si el fondo de pensiones demuestra que el afiliado conoce los beneficios, como la posibilidad de pensionarse antes de cumplir la edad legal o escoger el tipo de retiro, pero también los riesgos, como por ejemplo que su tasa de reemplazo será ostensiblemente menor a la que tendría en el régimen de prima media, lo cual es verificable y efectivamente se traduce en un aspecto meramente económico, pues dependiendo de este tipo de circunstancias es que se va a estibar la correspondiente mesada pensional; deber probatorio que indudablemente le corresponde a la entidad administradora de fondos de pensiones (COLPATRIA hoy PORVENIR) a la cual se trasladó la trabajadora, pues cuando afirmó que la entidad omitió o no le informó de manera clara las implicaciones del cambio de régimen pensional, se genera un traslado de la carga de la prueba de la parte actora a la entidad demandada (SL4811-2020³,

El formulario deberá diligenciarse en original y dos copias, cuya distribución será la siguiente: el original para la administradora, una copia para el empleador y otra para el afiliado.

No se considerará válida la vinculación a la administradora cuando el formulario respectivo no contenga los anteriores datos, en cuyo caso la administradora deberá notificar al afiliado y a su respectivo empleador la información que deba subsanarse.

Cuando el afiliado se traslade por primera vez del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en el formulario deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. El formulario puede contener la leyenda preimpresa en este sentido.

Quienes al 31 de marzo de 1994 se encuentren vinculados al ISS, pueden continuar en dicho instituto, sin que sea necesario el diligenciamiento del formulario o comunicación en la cual conste su vinculación. Igual tratamiento se aplicará a los servidores públicos que se encuentren afiliados a una caja, fondo o entidad del sector público mientras no se ordene su liquidación. En estos casos, no es aplicable la prohibición de traslado de régimen antes de 3 años a que se refiere el artículo 15 del presente Decreto, y en consecuencia podrán ejercer en cualquier momento la opción de traslado. (Subrayado fuera de texto)

² “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”

³ Corresponde a la administradora del fondo de pensiones demostrar la diligencia, cuidado y buena fe en el cumplimiento del deber de información y su acreditación no al afiliado.

SL4373-2020, SL1688-2019⁴), a la cual le corresponde demostrar que le informó al afiliado entre otras cosas; el monto de la pensión que en cada uno de los regímenes se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia de la eventual decisión o en términos prosaicos: que gana y que pierde, además de la declaración de aceptación de esa situación, aspectos así considerados por la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia, en fallos como el ya citado con radicación No. 31.989⁵, para lo cual, no es necesario demostrar la existencia de algún vicio del consentimiento.

Nada de lo anterior demostró la AFP PORVENIR, pues en la contestación de la demanda se limitó a exponer que sus asesores agotaron los requisitos previstos en la ley para brindar la información necesaria para que la demandante tomara una decisión libre y voluntaria, no obstante Porvenir no aclaró en que consistió esa información y si adicionalmente a esa exposición le suministró un panorama completo de las ventajas y falencias de pertenecer al régimen, además de una proyección del monto de su pensión, el cual es posible efectuar actuariando el mismo IBC. O cuanto necesitaba tener en su cuenta de ahorro individual para pensionarse en una determinada edad, aun cuando le faltaban más de 18 años para alcanzar la edad de pensión. Es de resaltar que la valoración del cumplimiento del deber de información por parte de las AFP corresponde al momento histórico en que debía cumplirlo, sin perder de vista que dicho deber siempre ha existido (SL1452-2019) y es por esto que ni siquiera el traslado entre administradoras del mismo régimen

⁴ Si se discute que la administradora de pensiones omitió brindar información veraz y suficiente en referencia a la afiliación o traslado de régimen pensional, le corresponde a ésta demostrar que cumplió con el deber de asesoría e información, puesto que invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual es un despropósito, cuando son las entidades financieras quienes tienen ventaja frente al afiliado inexperto.

⁵ "La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.

La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

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.

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.

Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.

En estas condiciones el engaño, no solo 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; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada"

constituye un argumento legítimo para pretender convalidar con esa actuación la decisión de cambio de régimen.

De otra parte, es de advertir que la nulidad se constituye no por los derechos que se sacrificaron con la decisión, sino por las características en que se dio el cambio de régimen, las que imposibilitaron a la demandante entender y prever sus implicaciones, aspecto igualmente ratificado en la jurisprudencia de la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento de fecha el 3 de septiembre de 2014 SL12136-2014 con radicación No. 46292 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón⁶, y es por eso que se reitera, el acto jurídico se juzga al momento del traslado, no con posterioridad ya que este tipo de información sólo es relevante y útil si es oportuna (SL1688-2019) sin que nada tenga que ver si la demandante es o no beneficiaria del régimen de transición, o si cuenta con algún derecho adquirido, pues así ya lo preciso la Corte Suprema de Justicia en SL 4426 de 2019 al indicar:

“Para que proceda la ineficacia del cambio de régimen pensional no se exige que al tiempo del traslado el usuario cuente con un derecho consolidado, un beneficio transicional o que esté próximo a pensionarse, pues ni la legislación ni la jurisprudencia establecen tales condiciones”.

Así las cosas, es evidente que a la actora no le fue suministrada la información suficiente y necesaria que le permitiera medir las implicaciones de pertenecer y pensionarse bajo las reglas del régimen de ahorro individual con solidaridad, renunciando como consecuencia al régimen de prima media con prestación definida, lo cual conducirá inexorablemente a revocar la sentencia apelada para en su lugar declarar la nulidad de la afiliación de LUZ MYRIAM MUÑOZ SARMIENTO al régimen de ahorro individual efectuado el 12 de julio de 1999 a la AFP COLPATRIA (fls.162) hoy PORVENIR decisión que conduce a su regreso automático al régimen de prima media administrado por Colpensiones.

⁶ “Es decir al Juez de apelaciones no le bastaba únicamente con cotejar el tiempo con el que contaba el peticionario para el momento de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y determinar, si satisfacía o no los 15 años para retornar en cualquier tiempo, o fijar los parámetros exigidos para el efecto, pues previo a ello debía advertir si el traslado era válido y allí sí incursionar en los demás supuestos.

Y aunque se refirió a que tuvo libertad para ello y que tal aspecto no fue cuestionado, considera la Sala, en esta oportunidad, que al ser un presupuesto de validez no podía ignorarse su estudio, menos si se tiene en cuenta la incidencia que sobre la pensión tiene cualquier tipo de decisión de tal calado.

Es que el pilar de existencia de libertad era fundamental dilucidarlo, para determinar si operaba el cambio de régimen y de contera las consecuencias que se le hicieron producir.

(...)

En lo concerniente a ese aparte, la Corte Constitucional tanto en la sentencia C-789 de 2002, como en la 1024 de 2004, condicionó su aplicación y, bajo el desarrollo del concepto de las expectativas legítimas, consideró que ellas debían respetarse para quienes alcanzaron por lo menos los 15 años de servicio, y de esa manera habilitó que se les respetara la transición, con el condicionamiento de que retornaran al de prima media con un ahorro que no fuera inferior al monto del aporte legal que allí les correspondía; distinto del caso de quienes solo tuvieran la edad establecida en el reseñado artículo 36 de la Ley 100 de 1993, solo que ello parte de un supuesto evidente y es que la manifestación del traslado, como se indicó, estuviera precedida de libertad, y aunque es cierto que reglas jurídicas generales aluden a que debe demostrarse la afectación de la voluntad para anular una actuación particular, esto no puede aplicarse de la misma manera en estos particulares eventos en los que se discute la pérdida del régimen pensional, no solo por la entidad del derecho discutido, sino porque el Estado es garante de la prestación del servicio público obligatorio, y debe dirigirlo, controlarlo y coordinarlo, y por ello deben aplicarse las consecuencias de que no exista una decisión informada (artículos 4 y 5, Ley 100 de 1993).

Por lo tanto, y como quiera que actualmente la actora se encuentra vinculada con PORVENIR S.A. en virtud tanto del traslado entre administradoras que se produjo en el 2000 (fl 163) como de las fusiones inicialmente advertidas, ésta AFP tiene el deber de devolver a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos financieros que se hubieren causado, pues es este el efecto que implica la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional y así lo ha precisado la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en SL 2611-2020, donde se citó la SL 17595-2017, que rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989⁷.

Valga aclarar que esta decisión a través de la cual COLPENSIONES debe tener a MUÑOZ SARMIENTO como su afiliada no afecta el principio de la sostenibilidad financiera, pues conforme lo expuesto en la SL 2877-2020, este principio se garantiza precisamente con los recursos que se ordena reintegrar por parte del fondo privado y se utilizan para el financiamiento pensional.

Prescripción de la acción para reclamar la nulidad del traslado de régimen

Frente a la prescripción de la acción para reclamar la nulidad del traslado de régimen, es de resaltar que no puede exigírsele a la demandante que hubiere solicitado la nulidad de traslado dentro de los términos de prescripción establecidos en las normas procesales, ya que si bien, hace más de 20 años tomo esa decisión, por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción de un derecho pensional, resulta imprescriptible dado el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social plasmado en el artículo 48 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en la leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

⁷Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, reiterada en varias oportunidades, adoctrinó:

[...]

"La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

"Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C."

Tiempo de cotizaciones y reconocimiento de la pensión

No se controvierte en esta instancia que la demandante cotizó en toda su vida laboral hasta el momento de presentación de la demanda, 1.686 semanas (fls. 17, 169 a 183), contabilizando las que hizo por efecto del traslado de régimen en Porvenir (837 semanas RAIS + 849 ISS). Igualmente se debe aclarar que el derecho pensional de la demandante se debe estudiar bajo la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 1993, ya que por haber nacido el 01 de julio de 1960 (fl. 7) no es beneficiaria del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 pues para su entrada en vigencia tan solo contaba con 34 años de edad y 563 semanas, con lo que se concluye que la pensión se debe reconocer con los requisitos establecidos en el artículo 9º de la Ley 797 de 2003⁸, los cuales sí cumple. También es de aclarar que como Colpensiones a la fecha no ha recibido los valores de la cuenta de ahorro individual que poseía la demandante en el fondo privado, la obligación del reconocimiento pensional por esta entidad surgirá solo cuando se acredite el traslado de dichos fondos por parte de la AFP Porvenir pues son éstos los recursos con los que se va a financiar la prestación.

Disfrute de la pensión

Frente al disfrute de la pensión es importante tener en cuenta el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990⁹, el cual indica que solo se puede disfrutar de la pensión reconocida cuando se acredite el retiro del servicio y como consecuencia del régimen general de pensiones. Conforme a las documentales obrantes a folios 169 a 183 (historia laboral de Porvenir aportada con la contestación de la demanda el 11 de septiembre de 2018), si bien se advierte que el último ciclo cancelado data de enero de 2016, con lo cual se podría inferir la voluntad de la afiliada de no continuar vinculada al sistema, La Sala dado el último cargo desempeñado por la demandante cuya calidad es de servidora pública pues ha prestado sus servicios para la ESE Hospital Fontibón, deja sujeto el pago de la prestación al momento en que se acredite el retiro del servicio ante COLPENSIONES a fin de no incurrir en la prohibición prevista en el art 128 constitucional.

⁸ ARTÍCULO 9. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE VEJEZ. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.
A partir del 1o. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y **siete (57) años de edad para la mujer**, y sesenta y dos (62) años para el hombre.
2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.
A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o. de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a **1.300 semanas en el año 2015**.

⁹ **ARTÍCULO 13. CAUSACIÓN Y DISFRUTE DE LA PENSIÓN POR VEJEZ.** *La pensión de vejez se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior, pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma. Para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo.*”(Subrayado fuera del texto)

Liquidación de la pensión

Frente a la forma de liquidar la pensión es pertinente recordar que se deberá calcular conforme al artículo 21 de la Ley 100 de 1993¹⁰, el cual señala que el IBL se liquida teniendo en cuenta las cotizaciones efectuadas durante los diez años anteriores al reconocimiento de la pensión o en todo el tiempo laborado, siempre y cuando haya cotizado 1.250 semanas o más, requisitos que cumple la actora pues cotizó 1.685 semanas en toda su vida laboral. En cuanto a la tasa de reemplazo a aplicar encuentra La Sala que se debe calcular conforme el artículo 34 de la Ley 100 de 1993¹¹ modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003, parámetros que deberá tener en cuenta Colpensiones para el momento en que liquide la pensión a la demandante.

Excepción de Prescripción frente a las mesadas pensionales

Como quiera que en esta sentencia se está aclarando que la obligación del reconocimiento pensional a cargo de Colpensiones surgirá solo cuando se acredite el traslado de los fondos por parte de la AFP Porvenir, es evidente que no ha transcurrido el término trienal que señala el art. 488 del C.S.T. y el 151 del C.P.T.S.S. y no estaría prescrita ninguna mesada.

¹⁰ "ARTICULO. 21.-Ingreso base de liquidación. Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1.250 semanas como mínimo"

¹¹ **Artículo 34. Monto de la Pensión de Vejez.** El monto mensual de la pensión de vejez, correspondiente a las primeras 1.000 semanas de cotización, será equivalente al 65% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1.000 hasta las 1.200 semanas, este porcentaje se incrementará en un 2%, llegando a este tiempo de cotización al 73% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1.200 hasta las 1.400, este porcentaje se incrementará en 3% en lugar del 2%, hasta completar un monto máximo del 85% del ingreso base de liquidación.

El valor total de la pensión no podrá ser superior al 85% del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima de que trata el artículo siguiente.

A partir del 1° de enero del año 2004 se aplicarán las siguientes reglas:

El monto mensual de la pensión correspondiente al número de semanas mínimas de cotización requeridas, será del equivalente al 65%, del ingreso base de liquidación de los afiliados. Dicho porcentaje se calculará de acuerdo con la fórmula siguiente:

$r = 65.50 - 0.50 s$, donde:

r = porcentaje del ingreso de liquidación.

s = número de salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A partir del 2004, el monto mensual de la pensión de vejez será un porcentaje que oscilará entre el 65 y el 55% del ingreso base de liquidación de los afiliados, en forma decreciente en función de su nivel de ingresos calculado con base en la fórmula señalada. El 1° de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 semanas. Adicionalmente, el 1° de enero de 2006 se incrementarán en 25 semanas cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

A partir del 2005, por cada cincuenta (50) semanas adicionales a las mínimas requeridas, el porcentaje se incrementará en un 1.5% del ingreso base de liquidación, llegando a un monto máximo de pensión entre el 80 y el 70.5% de dicho ingreso, en forma decreciente en función del nivel de ingresos de cotización, calculado con base en la fórmula establecida en el presente artículo. El valor total de la pensión no podrá ser superior al ochenta (80%) del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima.

Bajo los anteriores razonamientos, habrá de modificarse la sentencia apelada y consultada.

COSTAS

Las de primera se revocan, conforme el numeral 4 del art. 365 del CGP se condena en costas de ambas instancias a las demandadas. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) a cargo de cada una de ellas como agencias en derecho.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito del 17 de junio de 2020, y en su lugar **DECLARAR LA INEFICACIA** del traslado que hizo la demandante el 12 de julio de 1999 del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad, conforme las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a **PORVENIR S.A.** a trasladar a **COLPENSIONES** las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, rendimientos y gastos de administración con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C. y demás rubros que posea la accionante en su cuenta de ahorro individual.

TERCERO: ORDENAR a **COLPENSIONES** que una vez reciba de la AFP los emolumentos indicados en el ordinal anterior, reactive la afiliación de la accionante al régimen de prima media con prestación definida y actualice la historia laboral con las cotizaciones devueltas.

CUARTO: CONDENAR a **COLPENSIONES** a reconocer y pagar a la actora la pensión de vejez de conformidad con la ley 100/93 modificada por el art 9 de la ley 797/03, a partir del momento en que acredite el retiro definitivo del servicio.

QUINTO: ABSOLVER a **COLPENSIONES** de las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO: DECLARAR no probada ninguna excepción propuesta por las demandadas PORVENIR y COLPENSIONES.

SÉPTIMO: COSTAS en ambas instancias a cargo de PORVENIR Y COLPENSIONES.

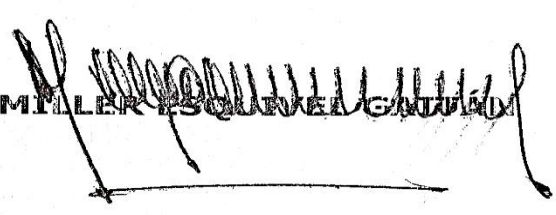
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GUTIERREZ

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE FANNY ALCIRA RODRIGUEZ
MANCERA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES. Rad. 2018 – 00503 01. Juz. 15.**

En Bogotá D.C., a los veintinueve (29) días de enero dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

FANNY ALCIRA RODRIGUEZ MANCERA demandó a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fl. 6 a 8.

- Declarar que es beneficiaria del régimen de transición y en consecuencia tiene derecho a la pensión de vejez bajo la normativa del Acuerdo 049/90 a partir del 12 de agosto de 2007.
- Reconocer dentro de su historia laboral el mes de agosto de 2001 con el Consorcio Prosperar.
- Declarar que tiene derecho a una tasa de reemplazo del 84% por tener 1.618,15 semanas cotizadas.
- Liquidar su IBL con lo cotizado en toda la vida en aplicación del principio de favorabilidad.
- Retroactivo pensional.
- Mesada 14.
- Intereses moratorios.

- Indexación.
- Costas.

Los hechos se describen a fls. 2 a 6. Nació el 12 de agosto de 1952, contaba con 926,96 semanas cotizadas al 25 de julio de 2005, sin embargo en realidad acreditaba 931,39 semanas. COLPENSIONES en la historia laboral de 4 de agosto de 2009 reconoció 1.112 semanas de cotización. En toda su vida acumuló 1.168,15 semanas. El 2 de agosto de 2007 al acercarse a las instalaciones de la demandada no le fue posible radicar su petición pensional, pues advirtió que su reporte de semanas no contaba con el total requerido. Presentó derecho de petición el 26 de noviembre de 2007 en el que reclamó su pensión de vejez al considerar cumplía con la densidad de semanas. El extinto ISS en respuesta de 21 de diciembre de 2007 le indicó que no aparece registro de los tiempos que laboró, por lo cual el 11 de julio de 2009 le remitió historia laboral. Petición que reiteró en varias oportunidades y que fue negada por no acreditar la densidad de semanas. La demandante interpuso acción de tutela, la que le correspondió al juzgado Doce Laboral del Circuito, en la que se ordenó la corrección laboral. El Consorcio Prosperar le expidió certificación de vinculación del periodo 1 de agosto de 2001 hasta febrero de 2010 por trámite de pensión. En marzo de 2010 el extinto ISS le entrega una historia laboral donde se reportan todos los tiempos a corte de 4 de agosto de 2019, excepto el ciclo de agosto de 2001.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de esta ciudad, y corrido el traslado, **La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, en los términos del escrito visible en fls. 100 a 104 contestó de la siguiente manera:

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó que la fecha de nacimiento de la demandante, la petición elevada el 26 de noviembre de 2007, y las peticiones que presentó posteriormente, todas ellas con respuesta negativa. La acción de tutela que interpuso la demandante y el agotamiento de la reclamación administrativa.

- Formuló como excepciones de mérito; prescripción y caducidad, cobro de lo no debido, inexistencia del derecho y de la obligación, buena fe y declaratoria de otras excepciones.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia en la que condenó a Colpensiones al reconocimiento y pago de la pensión de vejez a favor de la demandante en a partir del 1 de septiembre de 2009, en cuantía de \$496.900 para el año 2009, por 14 mesadas al año, concedió la indexación de las mesadas pensionales y negó los intereses moratorios, absolvió de las demás pretensiones, declaró probada parcialmente la excepción de prescripción de las mesadas causadas con antelación al 24 de agosto de 2015. Llego a la anterior decisión al considerar que los periodos del 19 de septiembre de 1970 y 26 de enero de 1972, 11 de julio de 1974 y el 22 de agosto de 1977, 7 de septiembre de 1977 y el 12 de abril de 1978 se deben tener en cuenta, en consecuencia es beneficiaria del régimen de transición y por ello le es aplicable lo previsto en el acuerdo 049/90. A efectos del disfrute de la prestación tuvo en cuenta la desafiliación del sistema, y considero que los intereses no proceden porque con la decisión proferida se establece la verdadera validez de la historia laboral conforme al análisis que realizó, en su lugar condeno a la indexación.

Recurso de Apelación

Inconforme con la decisión la **parte actora** interpone recurso de apelación y solicita se tenga en cuenta periodos bajo el empleador RICO CARLOS HERNANDO de 20 de noviembre de 1969 al 1 de octubre de 1970. Del 19 de septiembre de 1970 al 26 de enero de 1972, del 1 al 30 de agosto de 1972, 11 de septiembre de 1974 al 22 de junio de 1977, del 7 de septiembre de 1977 al 12 de abril de 1978, 11 de agosto de 1982 al 1 de noviembre de 1983 bajo el empleador TEJIDOS RALKO. Considera que su reconocimiento pensional debe ser desde el año 2007 cuando cumplía con los requisitos para acceder a la prestación, como quiera que las cotizaciones posteriores fueron por negligencia de la demanda. Solicita se reconozca los intereses de mora por cuanto la demandante fue inducida al error por parte de la demandada.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: solicita se revoque la sentencia proferida en primera instancia, pues manifiesta que la entidad dio por terminado el contrato de trabajo aun cuando no se había notificado la decisión de segunda instancia del proceso especial de fuero sindical iniciado por la actora. Respecto de la prescripción declarada, señalan que el A quo no tuvo en cuenta que en este caso operaba la interrupción de la misma, establecida en el artículo 489 del C.S.T por la reclamación administrativa presentada por la demandante el día 11 de julio de 2016, por lo que el termino para presentar demanda ordinaria era el 13 de julio de 2019 y esta fue admitida en el 2018. Además, resalta que en instancia se tuvo una interpretación errónea, ya que la prescripción de dos meses operaba en caso de solicitar el reintegro, pero en el presente litigio lo que alega la actora es el pago de la indemnización por despido sin justa causa y lo aplicable en este caso es la prescripción del proceso ordinario laboral y no de la acción especial de fuero sindical que había sido incoada.

Parte demandada: guardó silencio en esta etapa procesal.

CONSIDERACIONES

La Sala precisa que conocerá en el grado jurisdiccional de consulta a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES en los puntos en los que fue condenada y no fueron apelados¹.

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma, conforme se desprende de los actos administrativos de expedidos desde entre el 2013 y el año 2018 (fl. 19 a 87 y 116) donde solicitó a Colpensiones el reconocimiento pensional, con lo que se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

¹ Lo anterior dado los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicación No. 34552 del 26 de noviembre de 2013 MP Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón ratificada en la sentencia AL4088-2014 radicación No 60884 del 23 de junio de 2014 MP Dr. Carlos Ernesto Molina Monsalve.

Cotizaciones al sistema

Aduce la demandante que su historia laboral que reporta COLPENSIONES, no refleja la totalidad de los tiempos laborados con el empleador TEJIDOS RALKO del 19 de septiembre de 1970 y hasta el 1 de noviembre de 1983, y con el empleador RICO CARLOS HERNANDO del 20 de noviembre de 1969 al 1 de octubre de 1970. Se advierte del último reporte de semanas (fls. 117 - 120), que bajo el empleador TEJIDOS RALKO LTDA se reportan 119.42 semanas entre el del 27 de enero de 1972 al 10 de junio de 1974.

Del interrogatorio rendido por la demandante se tiene que prestó sus servicios a TEJIDOS RALKO entre los años 1970 a 1983, en labores como desmanchadora, pegaba botones, planchaba y remataba, dijo que CARVAJALINO Y CIA S EN C, dijo que era una franja de la misma empresa y que sus aportes los realizaban bajo otra denominación. De otra parte, la actora allego junto con los actos administrativos expedidos por la administradora, reporte de semanas expedidos por la misma demandada en el año 2009, los cuales obran a folios 58 y 75, y que totalizan 1.112 semanas. Es de anotar que en estos reportes fueron incluidas 45.14 semanas bajo el empleador RICO CARLOS HERNANDO del 20 de noviembre de 1989 al 1 de octubre de 1970, y bajo el empleador TEJIDOS RALKO LTDA del 19 de septiembre de 1970 al 1 de noviembre de 1983 un total de 682.71 semanas, periodos que sin justificación dejan de ser reportados en los resúmenes que se expiden en los años siguientes y tampoco son tenidos en cuenta en los actos administrativos que expide la entidad.

Por lo anterior, contrario a lo dispuesto por el A quo, para efectos de contabilización de semanas se deben tener en cuenta la totalidad del tiempo laborado para los empleadores RICO CARLOS HERNANDO y TEJIDOS RALKO LTDA; así las cosas al realizar esta Sala el conteo de semanas con la inclusión de los anteriores periodos se tiene que cuenta con un total de 1.142,14 semanas, las que fueron cotizadas entre el 20 de noviembre de 1989 y el 31 de agosto de 2009. En todo caso se precisa que los tiempos que laboró simultáneamente para dos empleadores, no suman doblemente para el conteo de semanas, pero si para el cálculo del IBL.

Régimen de transición y aplicación del Acto Legislativo 01 de 2005

Ahora, la actora es beneficiaria del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, pues nació el 12 de agosto de 1952 (fl. 16) luego para su entrada en vigencia contaba con 41 años de edad, además se encontraba afiliada al ISS desde el 31 de agosto de 1972, ante lo cual se deberá verificar si cumple con los requisitos para hacerse acreedora a la pensión consagrada en el Acuerdo 049/90 como se pretende. En consecuencia, como quiera que la demandante cumplió 55 años de edad el 12 de agosto de 2007 (fl. 16) y para esa fecha tenía cotizadas 1.040 semanas, se tienen por acreditados los requisitos para obtener la pensión conforme el Acuerdo 049 de 1990, previo al 31 de julio de 2010 fecha de finalización del régimen de transición, sin que deba cumplir con lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005.

Disfrute de la pensión

Frente al disfrute de la pensión es importante tener en cuenta el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990², el cual indica que solo se puede disfrutar de la pensión reconocida cuando se acredite el retiro del servicio y como consecuencia del régimen general de pensiones. Adicional la CSJ-SL tiene establecido que para el disfrute de la pensión de vejez se requiere el retiro o desafiliación formal del sistema, sin embargo, existen situaciones especiales de las que se puede inferir la voluntad del afiliado de no continuar vinculado a éste, tales como la terminación de su contrato laboral y solicitar el reconocimiento de la prestación o de la indemnización sustitutiva.

Del reporte de semanas emitido por COLPENSIONES, se verifica que como régimen subsidiado cotizó desde septiembre de 2001 a agosto de 2009, sin que del mismo se advierta novedad de retiro, razón por la cual el disfrute tal como lo dispuso el juzgado es a partir de la última cotización al sistema, esto es desde el 1 de septiembre de 2009. Adicionalmente se debe tener en cuenta la demandante solicita como tasa de reemplazo el 84%, para lo cual solicita se tenga en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada, que corresponde a agosto de 2009.

² **ARTÍCULO 13. CAUSACIÓN Y DISFRUTE DE LA PENSIÓN POR VEJEZ.** *La pensión de vejez se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior, pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma. Para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo.*”(Subrayado fuera del texto)

Liquidación de la pensión

En cuanto a los parámetros para liquidar la pensión debe precisar la Sala que como la demandante es beneficiaria del régimen de transición regulado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993³, solo la edad y tiempo de servicios se someterá al Acuerdo 049 de 1990, pero la forma de liquidar el IBL, es la regulada en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, esto es que *"el ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE"*. Así se ha reiterado en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en su Sala Laboral, en sentencias como la del 17 de octubre de 2008 con radicado No. 33343⁴ cuyo ponente fue el Dr. Gustavo José Gnecco Mendoza y la de fecha 1º de marzo de 2011 con radicación No. 40552 con ponencia del Dr. Carlos Ernesto Molina Monsalve⁵.

Por averiguado se tiene que para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 a la actora le faltaban más de 10 años para adquirir el derecho a la pensión. Por lo tanto, el IBL se debe liquidar teniendo en cuenta los aportes de los últimos 10 años, sin que sea posible la liquidación con toda la vida laboral pues cotizó menos de 1.250 semanas, al que se le debe aplicar una tasa de reemplazo del 81%⁶. Así las cosas, revisadas las cotizaciones efectuadas por RODRIGUEZ MANCERA entre diciembre de

³ La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley. (Subrayado por la Sala)

⁴ "Precisamente con el régimen de transición pensional consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no quiso el legislador mantener para los beneficiarios la aplicación en su totalidad de la normatividad que gobernaba sus derechos pensionales, sino solamente una parte de ella. Esta Sala de la Corte ha consolidado, por reiterado y pacífico, el criterio de que dicho régimen comporta para sus beneficiarios la aplicación de las normas legales anteriores a la vigencia del Sistema General de Pensiones, en tres puntuales aspectos: edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto de la pensión."

⁵ "Esta interpretación del Tribunal no es correcta, toda vez que el inciso 3º de la norma en comento, no se refiere para nada a quienes les faltaba más de 10 años para adquirir el derecho, sino al contingente de personas que al momento de entrar a regir el sistema pensional de la Ley 100 de 1993 "les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho", caso en el cual el ingreso base de liquidación será "el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE". En efecto, al ser un hecho indiscutido que para el 1º de abril de 1994, cuando comenzó en vigor la nueva ley de seguridad social, al demandante le faltaban más de 10 años para adquirir el derecho a la pensión de vejez, si se tiene en cuenta que la edad de 60 años la cumplió el 25 de mayo de 2004, por haber nacido el mismo día y mes del año 1944, en definitiva el IBL no era posible determinarlo con los parámetros fijados en el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en la forma que lo hizo el Juez de apelaciones"

⁶ Aplica el porcentaje de parágrafo 2º del Artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990.

1981 y agosto de 2019 (10 últimos años de cotización), se advierte que se realizaron por valores muy cercanos al smmlv, y ante la prohibición del pago de pensiones en valor inferior al smmlv, es en esta cuantía que procede su reconocimiento, tal como lo determinó el A quo. La pensión se reconoce en catorce mesadas anuales, porque se causó con posterioridad al 25 de julio de 2005, conforme los presupuestos del Acto Legislativo No 01 de 2005, inciso 8, parágrafo transitorio No 6⁷.

Prescripción

Frente a la excepción de prescripción, concluye la Sala de manera diáfana, que la exigibilidad de la pensión se produjo el 1 de septiembre de 2009, fecha a partir de la cual se acredita su desafiliación del sistema. Y como quiera que la demanda se presentó el 24 de agosto de 2018 (fl. 90), es claro que transcurrió el termino trienal que señala el art. 488 del C.S.T. y el 151 del C.P.T.S.S., lo que conlleva que las mesadas causadas con antelación al 24 de agosto de 2015 se encuentran prescritas, tal como fue determinado por el A quo.

Intereses Moratorios e indexación

En cuanto a los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100/1993, encuentra La Sala que ante la mora en el pago de las mesadas pensionales, se impone su condena. No obstante, previo a la imposición de tal acreencia es posible analizar los hechos que rodearon la tardanza, en aras de verificar si se encuentra justificación, postura que se acompasa con pronunciamientos de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dentro de los que se encuentra la sentencia de fecha 6 de noviembre de 2013 con radicación 43602, Magistrado Ponente Dr. Jorge Mauricio Burgos Ruiz. En este orden, la demandante solicitó por primera vez la pensión junto con la corrección de su historia laboral el 26 de noviembre de 2007 (fl. 84), petición a la que le dieron respuesta el 21 de diciembre de 2007 (fl. 81), se precisa que para ese momento de conformidad con el reporte de semanas tradicional (fls. 82-83) no contaba con afiliación ni cotización con los empleadores TEJIDOS RALCO y RICO CARLOS HERNANDO, lo que conlleva que ante la administradora no

⁷ "...Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aún cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento (...)

Parágrafo transitorio 6°. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8° del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año..."

acreditaba el cumplimiento de los requisitos para obtener su pensión. Adicional a ello, no se había retirado del sistema por lo que no tenía derecho al disfrute de su pensión como se expuso con antelación. Entre los años 2007 y 2018 presentó múltiples peticiones con miras a la consolidación de su prestación, así mismo recurrió las decisiones de la administradora y acudió a la acción constitucional, sin embargo solo por esta vía se incluyen efectivamente los periodos laborados con los empleadores TEJIDOS RALKO y RICO CARLOS HERNANDO, con los cuales acredita el requisito de densidad de semanas para ser beneficiaria del régimen de transición y así tener derecho a la pensión de vejez.

Así las cosas, a pesar de haber peticionado desde el año 2007 y haberse hecho exigible el derecho pensional en el año 2009, La Sala no encuentra que la mora en el reconocimiento y pago de la prestación sea imputable a COLPENSIONES, esto en razón a que los actos administrativos expedidos lo fueron conforme la historia laboral con que contaba esa entidad, y ante la falta de afiliación y cotización como se advierte del expediente administrativo (fl. 116), no le era posible tener en cuenta los periodos laborados con el empleador TEJIDOS RALKO y RICO CARLOS HERNANDO en los estudios pensionales que le realizó a la demandante, por lo que las cotizaciones realizadas posteriormente no se pueden atribuir a las actuaciones de COLPENSIONES. En consecuencia ante la imposibilidad de la condena por intereses moratorios, en virtud de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda se confirma la condena por indexación de las sumas reconocidas.

Suficientes resultan los anteriores razonamientos para confirmación de la sentencia apelada.

COSTAS

Las de primera instancia se **CONFIRMAN**. Las de alzada están a cargo de la demandante. Se fija la suma de Trescientos Mil Pesos (\$300.000) como agencias en derecho.

DECISIÓN

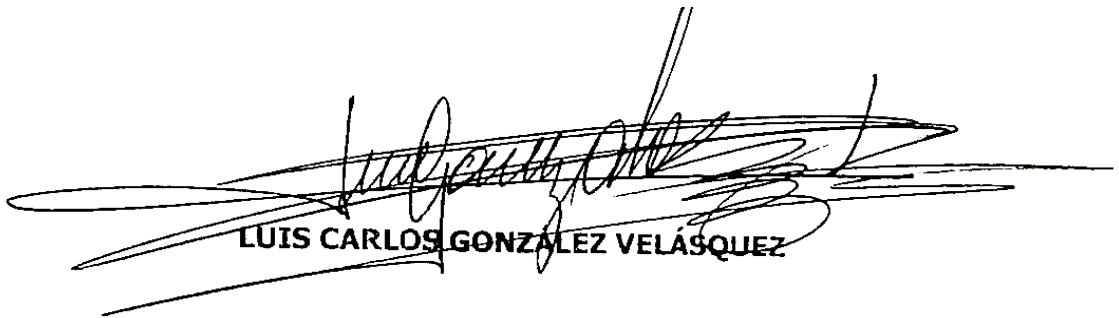
En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., Sala Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá el día 8 de julio de 2019, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

SEGUNDO.- COSTAS: Las de primera instancia se **CONFIRMAN**. Las de alzada están a cargo de la demandante. Se fija la suma de Trescientos Mil Pesos (\$300.000) como agencias en derecho.

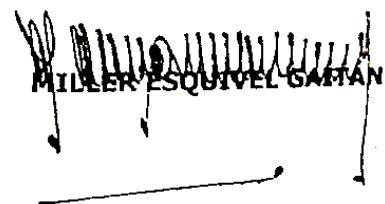
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GAITÁN

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE CHRISTIAN GABRIEL OSPINA BENAVIDES CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES Y COLFONDOS S.A. Rad. 2018 – 00693 01. Juz. 10.

En Bogotá D.C., a los veintiséis (26) días de febrero dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

CHRISTIAN GABRIEL OSPINA BENAVIDES demandó a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y COLFONDOS S.A., para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls.78 a 80.

- Nulidad o ineficacia del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad.
- Traslado de los aportes a Colpensiones.
- Costas del proceso.
- Uso de facultades ultra y extra petita.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 80 a 84. Nació el 07 de febrero de 1960. El 16 de febrero de 1981 se afilió a Cajanal, el 05 de junio de 1991 se trasladó al ISS, cuenta con 1.843 semanas cotizadas al sistema general de pensiones. El 05 de mayo de 1999 se trasladó a la AFP COLFONDOS, sin que se le advirtiera sobre las implicaciones del traslado. En el 2018, la AFP le informó que de continuar cotizando hasta los 62 años de edad su prestación sería de \$2.415.358. Una vez efectuada la simulación pensional determinó que en el RPM su mesada pensional sería el equivalente a \$7.704.648 a la misma edad. En el mismo año, solicitó a las demandadas la ineficacia de su traslado al RAIS, las cuales fueron negadas.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, las accionadas contestaron de la siguiente manera:

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, en los términos del escrito visible en fls. 111 a 116.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento, las semanas cotizadas, la proyección pensional y la solicitud de nulidad de traslado con su negativa.
- Formuló como excepciones de mérito; prescripción y caducidad, declaratoria de otras excepciones e inexistencia de la obligación y del derecho por falta de causa y título para pedir.

COLFONDOS S.A. contestó en los términos del escrito visible a folios 151 a 163.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento, las semanas cotizadas, el traslado al RAIS, el salario del actor, la proyección pensional, la solicitud de nulidad de traslado y su negativa.
- Formuló como excepciones de mérito; validez de la afiliación al RAIS, buena fe, inexistencia de vicios del consentimiento por error de derecho, prescripción y genérica.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso declarar la ineficacia del traslado del demandante, del RPM al RAIS el 05 de mayo de 1999. Condenó a COLFONDOS a entregar a COLPENSIONES en los 15 días hábiles siguientes a la ejecutoria de la sentencia, todos los valores que hubiese recibido con motivo de la afiliación del actor, tales como cotizaciones, bonos pensionales con sus frutos e intereses incluyendo los gastos de administración indexados, a quien le ordenó recibirlos y actualizar la historia laboral. Llegó a esa determinación al tener en cuenta que no se demostró por parte de la AFP el cumplimiento al deber de información que consagra la Ley 100/93, considero que tampoco se logró acreditar el deber de buen consejo con posterioridad a la firma del formulario, como quiera que este no es suficiente para probar que información se le brindó al afiliado al momento del traslado, la mera suscripción del formulario no acredita el consentimiento informado al ser un deber ineludible de la administradora tal como lo ha establecido la SL CSJ, por lo que bajo esas consideraciones encontró pertinente declarar la nulidad del traslado al RAIS de

OSPINA BENAVIDES. Respecto a las excepciones propuestas por las demandadas las declaró no probadas, en especial la de prescripción pues como lo ha expuesto la SL CSJ, la acción de declaratoria de nulidad es imprescriptible.

Recurso de Apelación

La demandada **COLFONDOS** solicita se revoque la condena en costas y la devolución de los gastos de administración al considerar que la jurisprudencia aplicada al caso, esto es la sentencia 31.989 SL CSJ versa sobre hechos distintos a los de la presente providencia, como quiera que en esa decisión el demandante era beneficiario del régimen de transición, circunstancia que no se acompasa con las condiciones del actor, por lo que considera que no es aplicable dicha jurisprudencia. Concluyó que, si todo se retrotrae a su estado original, deberá condenarse a OSPINA BENAVIDES a devolver los rendimientos financieros generados en su cuenta de ahorro de individual.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: Solicita se confirme la decisión ya que no se probó por parte de la AFP el cumplimiento al deber de información, por lo que considera que el consentimiento que se plasmó en el formulario no fue informado tal como lo ha expresado la SL CSJ. Insiste en que la afiliación al RAIS cuenta con vicios del consentimiento.

Parte demandada: Dijo que no es procedente declarar la nulidad del traslado como quiera que existe material probatorio suficiente para acreditar que el traslado se hizo de forma libre y voluntaria, tampoco se probó la existencia de vicios del consentimiento que invalidará la afiliación al RAIS. Recalcó que el efectuar el traslado al RPM afectaría el principio de sostenibilidad financiera que cobija a dicho régimen, por lo que solicita se revoque la decisión proferida.

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a establecer si resulta procedente la

declaratoria de la nulidad o ineficacia del traslado de régimen, la devolución de los gastos de administración, rendimientos financieros y la condena en costas.

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de la reclamación de fecha 01 de junio de 2018 (fls. 46 a 48), en el que solicitó la nulidad o ineficacia del traslado al RAIS, con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

Régimen pensional del actor

Frente al régimen pensional, no se controvierte que actualmente se encuentra afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad, al cual se trasladó desde el 05 de mayo de 1999 cuando solicitó su vinculación a la AFP COLFONDOS, según formulario que reposa a folio 6.

En cuanto a la validez del traslado de régimen, encuentra La Sala que la parte actora alega que se debe declarar nulo el acto mediante el cual se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que cuando tomo tal decisión no se suministró información completa, verídica y comprensible sobre el régimen que más le convenía, situación que se refleja en el monto de su posible mesada pensional.

Al respecto, si bien el demandante el 05 de mayo de 1999 diligenció una solicitud de vinculación a la AFP COLFONDOS (fl. 6), con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994¹, norma que para aquel entonces reglamentaba la

¹ **Artículo 11. Diligenciamiento de la selección y vinculación. La selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste, para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y demás prestaciones económicas a que haya lugar.**

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

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

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

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

El formulario deberá diligenciarse en original y dos copias, cuya distribución será la siguiente: el original para la administradora, una copia para el empleador y otra para el afiliado.

No se considerará válida la vinculación a la administradora cuando el formulario respectivo no contenga los anteriores datos, en cuyo caso la administradora deberá notificar al afiliado y a su respectivo empleador la información que deba subsanarse.

afiliación a las administradoras de fondos de pensiones y fue aceptado por el demandante. Para esta Sala el diligenciamiento de tal formulario no es suficiente para considerar que era conocedor de todas y cada una de las implicaciones de trasladarse de régimen, pues nótese que este es un formulario preestablecido y no corresponde a una expresión libre y voluntaria del accionante. Lo anterior es así porque a lo que se debe dar preeminencia para el momento del traslado, es que la AFP suministre información veraz y suficiente, en la cual se dejen claras las implicaciones de esa decisión, independientemente de la solicitud de vinculación. Así lo ha considerado la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las fechadas el 9 de septiembre de 2008 con radicación No. 31.989 cuyo ponente fue el Dr. Eduardo López Villegas² y radicación No. 31.314 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón y la de 22 de noviembre de 2011 con radicación No. 33.083 de la misma ponente.

Es que una decisión tan importante como lo es la escogencia del régimen pensional bajo el cual se pensionará una persona y al cual se deberá someter en la época de retiro de la vida laboral, solo será realmente autónoma y consciente si el fondo de pensiones demuestra que el afiliado conoce los beneficios, como la posibilidad de pensionarse antes de cumplir la edad legal o escoger el tipo de retiro, pero también los riesgos, como por ejemplo que su tasa de reemplazo será ostensiblemente menor a la que tendría en régimen de prima media, lo cual es verificable; deber probatorio que indudablemente le corresponde a la entidad administradora de fondos de pensiones a la cual se trasladó el trabajador, pues cuando afirmó que la entidad omitió o no le informó de manera clara las implicaciones del cambio de régimen pensional, se genera un traslado de la carga de la prueba (SL4811-2020, SL4373-2020, SL2611-2020) de la parte actora a la entidad demandada, a la cual le corresponde demostrar que le informó al afiliado entre otras cosas; el monto de la pensión que en cada uno de los regímenes se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia de la eventual decisión o en términos prosaicos: que gana y que pierde, además de la declaración de aceptación de esa situación, aspectos así considerados por la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia, en fallos como el ya citado con

Cuando el afiliado se traslade por primera vez del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en el formulario deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. El formulario puede contener la leyenda preimpresa en este sentido.

Quienes al 31 de marzo de 1994 se encuentren vinculados al ISS, pueden continuar en dicho instituto, sin que sea necesario el diligenciamiento del formulario o comunicación en la cual conste su vinculación. Igual tratamiento se aplicará a los servidores públicos que se encuentren afiliados a una caja, fondo o entidad del sector público mientras no se ordene su liquidación. En estos casos, no es aplicable la prohibición de traslado de régimen antes de 3 años a que se refiere el artículo 15 del presente Decreto, y en consecuencia podrán ejercer en cualquier momento la opción de traslado. (Subrayado fuera de texto)

² “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”

radicación No. 31.989³, para lo cual, no es necesario demostrar la existencia de algún vicio del consentimiento.

La AFP COLFONDOS, se limitó a manifestar que OSPINA BENAVIDES fue informado de las consecuencias del traslado y que la vinculación se hizo de forma libre y voluntaria, decisión que ratificó al momento de suscribir el formulario de vinculación, hecho con el cual se demostró el deber de información y que para el momento del traslado no era beneficiario del régimen de transición, sin embargo, es de resaltar que la valoración del cumplimiento del deber de asesoría por parte de las AFP corresponde al momento histórico en que debía cumplirlo, sin perder de vista que dicho deber siempre ha existido (SL1452-2019). La demandada COLFONDOS, no aclaró en que consistió esa información suministrada y si adicionalmente a esa exposición le brindó un panorama completo de las ventajas y falencias de pertenecer al régimen, además de una proyección del monto de su pensión, el cual es posible efectuar actuariando el mismo IBC aun cuando le faltaban más de 20 años para alcanzar la edad de pensión, para que de esa manera pudiera escoger el régimen pensional más conveniente. Para La Sala en argumento de la AFP de que para la época del traslado la única responsabilidad legal del Fondo era la suscripción del formulario, no es admisible, pues este junto con las afirmaciones de los formatos resulta insuficiente para dar por demostrado el deber de información, aunado a que es la AFP la que tiene el deber ineludible de obtener del afiliado su consentimiento informado, lo que implica la comprensión de la información (SL4964-2018, SL4373-2020 entre otras).

Tampoco es valedero el argumento de la administradora de que como el accionante no era beneficiario del régimen de transición del art. 36 de la Ley 100/93, no es procedente declarar la ineficacia del traslado, pues este se constituye no por los

³ “La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.

La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

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.

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.

Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.

En estas condiciones el engaño, no solo 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; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada”

derechos que se sacrificaron con la decisión, sino por las características en que se dio el cambio de régimen, las que imposibilitaron al actor entender y prever sus implicaciones, aspecto igualmente ratificado en la jurisprudencia de la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento de fecha el 3 de septiembre de 2014 SL 12136 de 2014 con radicación No. 46292 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón⁴

Orden de devolver los dineros cobrados por concepto de administración.

En cuanto a la devolución de los gastos de administración es de tener en cuenta que el efecto de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional implica que el fondo pensional del RAIS devuelva los aportes por pensión, los rendimientos financieros, los gastos de administración y comisiones, estando estos dos últimos con cargo a sus propias utilidades, pues así lo ha precisado la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en SL 2611-2020, donde se citó la SL 17595-2017, que rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, en la que se dijo:

"Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, reiterada en varias oportunidades, adocrinó:

[...]

"La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

"Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C."

⁴ " Es decir al Juez de apelaciones no le bastaba únicamente con cotejar el tiempo con el que contaba el peticionario para el momento de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y determinar, si satisfacía o no los 15 años para retornar en cualquier tiempo, o fijar los parámetros exigidos para el efecto, pues previo a ello debía advertir si el traslado era válido y allí sí incursionar en los demás supuestos. Y aunque se refirió a que tuvo libertad para ello y que tal aspecto no fue cuestionado, considera la Sala, en esta oportunidad, que al ser un presupuesto de validez no podía ignorarse su estudio, menos si se tiene en cuenta la incidencia que sobre la pensión tiene cualquier tipo de decisión de tal calado. Es que el pilar de existencia de libertad era fundamental dilucidarlo, para determinar si operaba el cambio de régimen y de contera las consecuencias que se le hicieron producir.

(...)

En lo concerniente a ese aparte, la Corte Constitucional tanto en la sentencia C-789 de 2002, como en la 1024 de 2004, condicionó su aplicación y, bajo el desarrollo del concepto de las expectativas legítimas, consideró que ellas debían respetarse para quienes alcanzaron por lo menos los 15 años de servicio, y de esa manera habilitó que se les respetara la transición, con el condicionamiento de que retornaran al de prima media con un ahorro que no fuera inferior al monto del aporte legal que allí les correspondía; distinto del caso de quienes solo tuvieran la edad establecida en el reseñado artículo 36 de la Ley 100 de 1993, solo que ello parte de un supuesto evidente y es que la manifestación del traslado, como se indicó, estuviera precedida de libertad, y aunque es cierto que reglas jurídicas generales aluden a que debe demostrarse la afectación de la voluntad para anular una actuación particular, esto no puede aplicarse de la misma manera en estos particulares eventos en los que se discute la pérdida del régimen pensional, no solo por la entidad del derecho discutido, sino porque el Estado es garante de la prestación del servicio público obligatorio, y debe dirigirlo, controlarlo y coordinarlo, y por ello deben aplicarse las consecuencias de que no exista una decisión informada (artículos 4 y 5, Ley 100 de 1993).

Así las cosas, ante la declaratoria de ineficacia del acto de traslado, la decisión de la juez de ordenar a COLFONDOS devolver los gastos de administración junto con los rendimientos financieros, resulta acertada y acorde con la jurisprudencia aplicable al caso, y como ésta es la actual administradora de la cuenta de ahorro individual del demandante, es la llamada a asumir el deterioro sufrido por el bien administrado, esto es, las mermas causadas al capital destinado para financiación de la pensión de vejez, dentro del cual se encuentra incluidos los dineros descontados por concepto de administración, ya que se está obligando a COLPENSIONES a recibir y responder por unos aportes efectuados de forma retroactiva sin que haya recibido alguna contraprestación por ese mismo período, con lo cual de paso se garantiza el principio de la sostenibilidad financiera, pues conforme lo expuesto en la SL 2877-2020, éste no se afecta cuando los recursos que debe reintegrar el fondo privado se utilizan para el reconocimiento del derecho pensional con base en las reglas del RPM.

En cuanto a la condena en costas, es de advertir que el art.365 del CGP impone una condena en costas a la parte vencida del proceso, como consecuencia de la oposición a las pretensiones que se hicieron. Por lo tanto, también procede esta condena.

Suficientes resultan los anteriores razonamientos para concluir la confirmación de la sentencia apelada.

COSTAS

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la apelante. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho para la recurrente.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá el día 20 de octubre de 2020, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

SEGUNDO. - COSTAS. Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la apelante. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho para la recurrente.

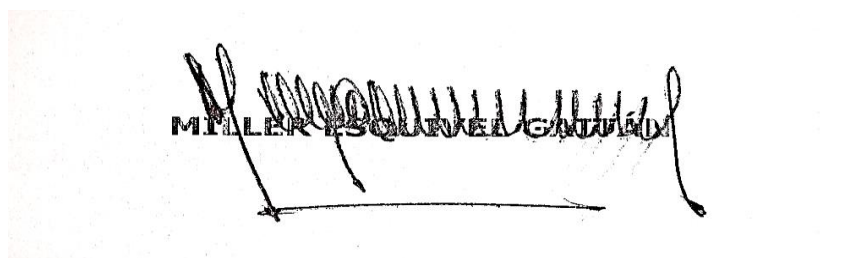
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GUTIERREZ

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE NIGDIA GILMA DURÁN SANABRIA
CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES Y PORVENIR SA. Rad. 2019 – 00331 01. Juz.30.**

En Bogotá D.C., a los veintiséis (26) días de febrero dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

NIGDIA GILMA DURÁN SANABRIA demandó a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y a PORVENIR S.A., para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls. 49 y 50.

- Nulidad o ineficacia del traslado entre el régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad.
- Traslado de los aportes a Colpensiones.
- Costas del proceso.
- Uso de facultades ultra y extra petita.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 50 a 51. Nació el 14 de abril de 1960, se afilió al ISS en diciembre de 1985 y efectuó aportes al mismo hasta julio de 1995, allí cotizó un total de 162 semanas. En abril de 1996 se trasladó a la AFP PORVENIR, y para ese momento no se le brindó información clara, completa y oportuna de las características de cada uno de los regímenes, se omitió informarle sobre el capital que debía acumular para el reconocimiento de la pensión de vejez. En el 2018, la AFP le informó que de continuar cotizando hasta los 61 años de edad su prestación sería del 14.92% de su promedio salarial, esto es \$1.581.200. Una vez efectuada la simulación pensional concluyó que en el RAIS su mesada pensional sería inferior a aquella que se le hubiese reconocido en el RPM. En febrero de 2019 solicitó a las demandadas la nulidad del traslado de régimen y la activación de la afiliación al RPM, pretensiones a las cuales no se accedió.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, las accionadas contestaron de la siguiente manera:

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, en los términos del escrito visible en fls. 75 a 83.

- Se opuso a las pretensiones.

- En cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento y la solicitud de activación al RPM.
- Formuló como excepciones de mérito; prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación, buena fe y genérica.

La **AFP PORVENIR** contestó en los términos del escrito visible a folios 97 a 104.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento y la simulación de la mesada pensional.
- Formuló como excepciones de mérito; prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa y genérica.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso declarar nulo e ineficaz el traslado de la demandante, del RPM al RAIS de fecha 19 de abril de 1996, efectuado a través de la AFP HORIZONTE hoy PORVENIR. Condenó a la demandada a trasladar a COLPENSIONES la totalidad del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la actora junto con sus rendimientos, gastos de administración desde su vinculación hasta que se haga efectivo su traslado, declaró válidamente vinculada a la demandante a COLPENSIONES y ordenó se actualizará la historia laboral, declaró no probadas las excepciones propuestas. Llegó a esa determinación al tener en cuenta que no se demostró el cumplimiento al deber de buen consejo pues la AFP debe proporcionar una ilustración suficiente para que la decisión de cambiarse de régimen pensional sea consciente. El A quo consideró que si bien en el interrogatorio de parte la accionante aceptó conocer las condiciones para pensionarse en el RPM también dijo que la razón por la cual se traslado fue porque le ofrecieron la posibilidad de pensionarse con una mejor mesada, por tanto, la información proporcionada por la AFP fue insuficiente, aplicándose a este accionar el dolo en cuanto al manejo del negocio jurídico de la demandante en cabeza de esa administradora. Frente a la excepción de prescripción propuesta por Colpensiones y en aplicación a jurisprudencia de la C.S.J en especial a la sentencia (SL1688) que refiere que al tratarse de un derecho fundamental como lo es la seguridad social, este no prescribe y en consecuencia la declaró no probada.

Recurso de Apelación

La **AFP PORVENIR**, dijo que cumplió con las exigencias legales para el momento del traslado de régimen, data para la cual no existía el deber de información exigido por la actora y el juez, alegó que al suscribir el formulario la afiliada plasmó su intención clara de pertenecer al RAIS, decisión que ratificó al permanecer en el fondo sin que haya manifestado inquietud o inconformidad alguna. Resaltó que las razones de la accionante son meramente económicas y que la misma faltó a su deber de consumidora financiera, destacó su formación académica. Finalmente manifestó que al trasladar los gastos de administración de forma indexada se vulneraría el principio de sostenibilidad financiera por cuanto estas sumas se encuentran reglamentadas en la ley 100/93, y que esta condena no tuvo sustento al momento de proferir sentencia.

COLPENSIONES, considera que no está demostrado el incumplimiento al deber de información por cuanto se colige que la vinculación al RAIS fue libre y voluntaria, adujo que el análisis del caso se debe hacer conforme las normas y exigencias vigentes para la época del traslado. Indicó que en caso de confirmarse la decisión se tenga en cuenta el principio de la sostenibilidad financiera.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: pide se confirme la sentencia teniendo en cuenta que la decisión se encuentra acorde con los parámetros normativos y lo señalado por el amplio y pacífico precedente jurisprudencial de la SL CSJ, ya que al momento del traslado la demandante no contó con la información suficiente por parte de la administradora, por lo que desconocía las características, condiciones y diferencias de los regímenes, de lo que se colige que la decisión de esta no fue libre ni informada como se concluyó en primera instancia.

Parte demandada:

COLPENSIONES, pide ser absuelta de lo pretendido ya que no se probó la existencia de vicios del consentimiento por tanto se aduce que el traslado se efectuó de forma libre y voluntaria y que la información dada por parte de la AFP se brindó bajo la normatividad vigente para la fecha en que se materializó el traslado, además de encontrarse inmersa en la prohibición consagrada en la ley 100/93.

La AFP PORVENIR, adujo que la información suministrada al momento del traslado se dio bajo la normatividad vigente por cuanto no es válido imponer a las administradoras obligaciones distintas a las ya consagradas en la norma. Frente a los gastos de administración dijo que en caso de confirmarse la decisión deberá tenerse en cuenta que estas sumas se encuentran amparadas por la ley 100/93 y ya no están en las arcas de la AFP como quiera que con ella se cubrió las contingencias por muerte e invalidez del afiliado.

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a establecer si resulta procedente la declaratoria de la nulidad o ineficacia del traslado de régimen y la devolución de todos los dineros causados por la afiliación incluidos los gastos de administración.

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de la reclamación de fecha 25 de febrero de 2019 (fl 22), en el que solicitó el traslado al RAIS, con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

Régimen pensional de la actora

Frente al régimen pensional, no se controvierte que actualmente se encuentra adscrita al régimen de ahorro individual con solidaridad, al cual se trasladó desde el 19 de abril de 1996 cuando solicitó su vinculación a la AFP HORIZONTE hoy PORVENIR, según formulario que reposa a folio 122.

En cuanto a la validez del traslado de régimen, encuentra La Sala que la parte actora alega que se debe declarar nulo el acto mediante el cual se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que cuando tomo tal decisión no se suministró información completa, verídica y comprensible sobre el régimen que más le convenía, situación que se refleja en el monto de su posible mesada pensional.

Al respecto, si bien la demandante el 19 abril de 1996 diligenció una solicitud de vinculación a la AFP HORIZONTE hoy PORVENIR (fl. 122), con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994¹, norma que para aquel entonces reglamentaba la afiliación a las administradoras de fondos de pensiones y fue aceptado por la demandante. Para esta Sala el diligenciamiento de tal formulario no es suficiente para considerar que era conocedora de todas y cada una de las implicaciones de trasladarse de régimen, pues nótese que este es un formulario preestablecido y no corresponde a una expresión libre y voluntaria de la misma. Lo anterior es así porque a lo que se debe dar preeminencia para el momento del traslado, es que la AFP suministre información veraz y suficiente, en la cual se dejen claras las implicaciones de esa decisión, independientemente de la solicitud de vinculación. Así lo ha considerado la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las fechadas el 9 de septiembre de 2008 con radicación No. 31.989 cuyo ponente fue el Dr. Eduardo López Villegas² y radicación No. 31.314 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello

¹ **Artículo 11. Diligenciamiento de la selección y vinculación. La selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste, para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y demás prestaciones económicas a que haya lugar.**

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

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

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

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

El formulario deberá diligenciarse en original y dos copias, cuya distribución será la siguiente: el original para la administradora, una copia para el empleador y otra para el afiliado.

No se considerará válida la vinculación a la administradora cuando el formulario respectivo no contenga los anteriores datos, en cuyo caso la administradora deberá notificar al afiliado y a su respectivo empleador la información que deba subsanarse.

Cuando el afiliado se traslade por primera vez del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en el formulario deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. El formulario puede contener la leyenda preimpresa en este sentido.

Quienes al 31 de marzo de 1994 se encuentren vinculados al ISS, pueden continuar en dicho instituto, sin que sea necesario el diligenciamiento del formulario o comunicación en la cual conste su vinculación. Igual tratamiento se aplicará a los servidores públicos que se encuentren afiliados a una caja, fondo o entidad del sector público mientras no se ordene su liquidación. En estos casos, no es aplicable la prohibición de traslado de régimen antes de 3 años a que se refiere el artículo 15 del presente Decreto, y en consecuencia podrán ejercer en cualquier momento la opción de traslado. (Subrayado fuera de texto)

² *“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”*

Calderón y la de 22 de noviembre de 2011 con radicación No. 33.083 de la misma ponente.

Es que una decisión tan importante como lo es la escogencia del régimen pensional bajo el cual se pensionará una persona y al cual se deberá someter en la época de retiro de la vida laboral, solo será realmente autónoma y consciente si el fondo de pensiones demuestra que el afiliado conoce los beneficios, como la posibilidad de pensionarse antes de cumplir la edad legal o escoger el tipo de retiro, pero también los riesgos, como por ejemplo que su tasa de reemplazo será ostensiblemente menor a la que tendría en el régimen de prima media, lo cual es verificable y efectivamente se traduce en un aspecto meramente económico, pues dependiendo de este tipo de circunstancias es que se va a estribar la correspondiente mesada pensional; deber probatorio que indudablemente le corresponde a la entidad administradora de fondos de pensiones a la cual se trasladó la trabajadora, pues cuando afirmó que la entidad omitió o no le informó de manera clara las implicaciones del cambio de régimen pensional, se genera un traslado de la carga de la prueba de la parte actora a la entidad demandada (SL4811-2020³, SL4373-2020, SL1688-2019⁴), a la cual le corresponde demostrar que le informó al afiliado entre otras cosas; el monto de la pensión que en cada uno de los regímenes se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia de la eventual decisión o en términos prosaicos: que gana y que pierde, además de la declaración de aceptación de esa situación, aspectos así considerados por la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia, en fallos como el ya citado con radicación No. 31.989⁵, para lo cual, no es necesario demostrar la existencia de algún vicio del consentimiento.

La AFP HORIZONTE hoy PORVENIR, se limitó a manifestar que la parte actora fue informada de los beneficios del RAIS y que era ella quien debía preocuparse por su situación pensional e indagar por las condiciones del cambio al momento de la suscripción del formulario o durante su permanencia en el mismo, sin embargo, es de resaltar que la valoración del cumplimiento del deber de información por parte

³ Corresponde a la administradora del fondo de pensiones demostrar la diligencia, cuidado y buena fe en el cumplimiento del deber de información y su acreditación no al afiliado.

⁴ Si se discute que la administradora de pensiones omitió brindar información veraz y suficiente en referencia a la afiliación o traslado de régimen pensional, le corresponde a ésta demostrar que cumplió con el deber de asesoría e información, puesto que invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual es un despropósito, cuando son las entidades financieras quienes tienen ventaja frente al afiliado inexperto.

⁵ “La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.

La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

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.

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.

Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.

En estas condiciones el engaño, no solo 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; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada”

de las AFP corresponde al momento histórico en que debía cumplirlo, sin perder de vista que dicho deber siempre ha existido (SL1452-2019⁶). La demandada AFP PORVENIR S.A. no aclaró en que consistió esa información suministrada y si adicionalmente a esa exposición le brindó un panorama completo de las ventajas y falencias de pertenecer al régimen, además de una proyección del monto de su pensión, el cual es posible efectuar actuariando el mismo IBC aun cuando le faltaban más de 20 años para alcanzar la edad de pensión, para que de esa manera pudiera escoger el régimen pensional más conveniente.

Insuficiencias que no se subsanan por el hecho de que la demandante cuente con una preparación académica ya que el nivel de estudios no la hace conocedora de las todas y cada una de las implicaciones de un traslado de régimen pensional, como tampoco el hecho de brindar información sobre las características generales del RAIS y conocer los extractos y rendimientos que genera su cuenta de ahorro individual, pues esta información sin la proyección del monto de la pensión en cada uno de los regímenes resulta infructuosa y fuera de contexto, pues es evidente en la actualidad que las pensiones reconocidas en el régimen de ahorro individual son inferiores a las reconocidas por Colpensiones, lo cual si se pusiera de presente al momento de efectuar la afiliación al RAIS la decisión de los trabajadores quizás sería distinta.

Frente a la aplicación del art. 271 de la ley 100/93, el cual considera PORVENIR le impone solamente una sanción, pero no los efectos de la sentencia, es de citar la sentencia SL4360-2019, en la que rememora las sentencias CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL3464-2019, donde la SLCSJ precisó que *"la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado. Por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde esta institución y no desde el régimen de las nulidades o inexistencia. Lo anterior, debido a que en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, el legislador consagró de manera expresa en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 que la violación del derecho a la afiliación libre del trabajador es la ineficacia. En efecto, el citado precepto refiere que cuando «el empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral [...] la afiliación respectiva quedará sin efecto».* Por ende cualquier quebranto al derecho del trabajador a afiliarse libre y voluntariamente a un régimen pensional, se debe sancionar con la ineficacia del acto, y una de las maneras de atentar contra éste derecho es precisamente con la falta de información para entender las consecuencias del traslado.

Orden de devolver los dineros cobrados por concepto de administración.

En cuanto a la devolución de los gastos de administración es de tener en cuenta que el efecto de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional implica que el fondo pensional del RAIS devuelva los aportes por pensión, los rendimientos financieros, los gastos de administración y comisiones, estando estos dos últimos con cargo a sus propias utilidades, pues así lo ha precisado la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en SL 2611-2020, donde se citó la SL 17595-2017, que rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, en la que se dijo:

⁶ Frente al reclamo de la ineficacia del traslado de régimen pensional corresponde al juez no solo verificar la validez formal del formulario de afiliación, sino evaluar el cumplimiento del deber de información por parte de las entidades administradoras de pensiones de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse pero sin perder de vista que dicho deber desde un inicio ha existido.

"Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, reiterada en varias oportunidades, adoctrinó:

[...]

"La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

"Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C."

Así las cosas, ante la declaratoria de ineficacia del acto de traslado, la decisión del juez de ordenar a la AFP PORVENIR devolver los gastos de administración, resulta acertada y acorde con la jurisprudencia aplicable al caso, y como ésta es la actual administradora de la cuenta de ahorro individual de la demandante, es la llamada a asumir el deterioro sufrido por el bien administrado, esto es, las mermas causadas al capital destinado para financiación de la pensión de vejez, dentro del cual se encuentra incluidos los dineros descontados por concepto de administración, ya que se está obligando a COLPENSIONES a recibir y responder por unos aportes efectuados de forma retroactiva sin que haya recibido alguna contraprestación por ese mismo período, con lo cual de paso se garantiza el principio de la sostenibilidad financiera, pues conforme lo expuesto en la SL 2877-2020, éste no se afecta cuando los recursos que debe reintegrar el fondo privado se utilizan para el reconocimiento del derecho pensional con base en las reglas del RPM.

Suficientes resultan los anteriores razonamientos para concluir la confirmación de la sentencia apelada.

COSTAS

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de cada una de las recurrentes. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho, para cada una de las apelantes.

DECISIÓN

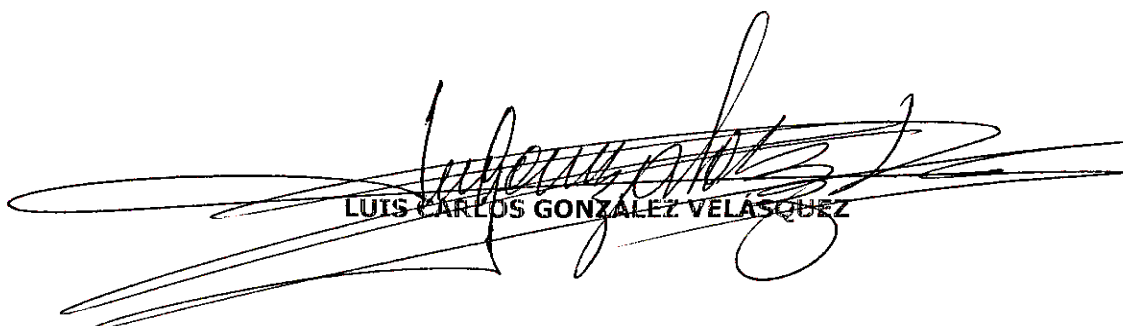
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá el día 24 de julio de 2020, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

SEGUNDO. - COSTAS. Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de cada una de las recurrentes. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho, para cada una de las apelantes.

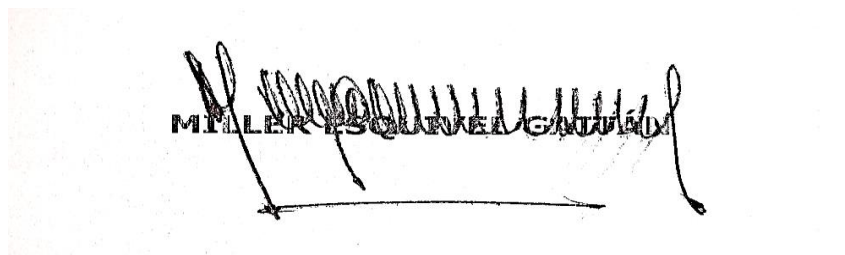
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GUTIERREZ

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE EDGAR RUGELES CASTRO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y AFP PORVENIR S.A. Rad. 2019 – 00293 01. Juz. 29.

En Bogotá D.C., a los veintiséis (26) días de febrero dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

EDGAR RUGELES CASTRO demandó a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y a la AFP PORVENIR SA., para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls 47 a 48.

- Nulidad o ineficacia del traslado entre el régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad.
- Traslado de aportes a Colpensiones.
- Costas del proceso.

Los hechos de la demanda se describen a fls 48 a 49. Nació el 18 de mayo de 1958. Cotizó al ISS por los períodos comprendidos entre el 4 de enero de 1983 y el 17 de abril de 1994, y entre el 01 de octubre de 1995 hasta el 29 de enero de 1996 para un total de 593 semanas. A partir del mes de abril de 1996 se trasladó al RAIS administrado por la AFP PORVENIR S.A. Cuando se trasladó, no se le habló de las ventajas y desventajas del sistema y no se le advirtió sobre el capital que debía acumular para obtener la pensión de vejez. En el 2018, la AFP le informó que de continuar cotizando hasta los 62 años de edad su prestación sería del 29.38% de su

promedio salarial, esto es \$2.771.900. Una vez efectuada la simulación pensional determinó que en el RPM su mesada pensional sería equivalente a \$8.232.612 a la misma edad. En el 2019 solicitó a las demandadas la ineficacia de su afiliación al RAIS y a Colpensiones la reactivación de la afiliación, las cuales fueron negadas.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, las accionadas contestaron de la siguiente manera:

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** en los términos del escrito visible a fls. 65 a 69.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos; admitió la fecha de nacimiento, la primera vinculación al ISS y la solicitud de retorno al RPM.
- Formuló como excepciones de mérito; inexistencia del derecho y de la obligación por falta de causa y título para pedir, cobro de lo no debido, buena fe, genérica y prescripción.

AFP PORVENIR S.A. contestó en los términos del escrito visible en fls. 88 a 95.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento del actor y la simulación de la mesada pensional.
- Formuló como excepciones de mérito; prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones, buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa y genérica.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso declarar la ineficacia de la afiliación del actor a la AFP HORIZONTE hoy PORVENIR suscrita el 16 de abril de 1996, ordenó a la AFP devolver a COLPENSIONES todos los valores recibidos en virtud de la afiliación y a COLPENSIONES le ordenó aceptarlos y actualizar la historia laboral. Llegó a esa determinación al evidenciar que no obró prueba alguna sobre el cumplimiento del

deber de información en cabeza de la administradora, como quiera que en el interrogatorio de parte y de lo dicho por el apoderado de la AFP lo único que se le dijo al demandante es que obtendría una mejor pensión, lo que influyó en el ánimo del futuro pensionado y llegó a ese convencimiento por cuanto se le dio información errónea y sin ningún sustento al momento del traslado. En consecuencia, encontró acreditados los fundamentos jurisprudenciales necesarios para que se declarará la ineficacia de la afiliación al RAIS y se ordenará la devolución de los saldos con sus rendimientos. Respecto de las excepciones propuestas por las demandadas se abstuvo de pronunciarse por los resultados del proceso.

Recurso de Apelación

La AFP PORVENIR S.A., dijo que en caso de confirmarse la ineficacia del traslado (año 1996) esta actuación no se encuentra viciada por cuanto no existió dolo conforme el art. 271 de la ley 100/93. Manifestó que si se trató de un error de derecho el mismo pudo ser saneado por la ratificación del demandante al permanecer más de 24 años afiliado a esa administradora. Refirió que el actor se encuentra inmerso en la prohibición legal contemplada en la ley y por tanto debe continuar afiliado al RAIS, además considera que no existe norma al momento del traslado que lo obligue a documentar la afiliación con soportes adicionales al formulario y por eso no allegó prueba diferente a este.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: solicita se confirme la sentencia dando aplicación a la jurisprudencia de la C.S.J Sala Laboral como quiera que al momento del traslado de régimen no se le dieron a conocer las consecuencias de esa decisión, de lo que se colige que la decisión del demandante no fue libre e informada, manifestó que la sola suscripción del formulario no acredita el consentimiento informado pues no se probó el cumplimiento al deber de información en cabeza de la AFP.

Parte demandada:

La **AFP PORVENIR**, solicita se revoque la decisión por cuanto en el asunto no se acreditó la existencia de algún vicio del consentimiento que invalidará lo actuado, dijo que al no probarse vicio alguno la decisión de traslado realizada por el actor fue

libre y voluntaria, era conocedor de las características del RAIS y se convalido con la suscripción del formulario. Respecto a la condena por los gastos de administración, considera que no es dable su devolución por cuanto dichas sumas fueron destinadas al aseguramiento del afiliado y se encuentran reglamentadas como lo ha expresado la Superintendencia Financiera.

COLPENSIONES, pide se revoque la providencia al no ser procedente la declaratoria de nulidad del contrato de afiliación por no probarse la existencia de vicios del consentimiento que influyeran en la decisión del accionante, concluye que la obligación del buen consejo nació en el año 2016, por lo que al momento del traslado la AFP dio cabal cumplimiento a las normas vigentes en lo que respecta al deber de información. De confirmarse la decisión del A quo se afectaría el principio de sostenibilidad financiera del fondo de pensiones.

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: *"La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación"*, el cual se limita a establecer si resulta procedente la declaratoria de nulidad o ineficacia del traslado de régimen.

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de escrito que reposa a folio 20 de fecha 27 de febrero de 2019, en la que se solicitó la activación de la afiliación al RPM, con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

Régimen pensional del actor

Frente al régimen pensional, no se controvierte que actualmente se encuentre afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la AFP PORVENIR S.A al cual se trasladó desde el 19 de abril de 1996 (fl 107).

En cuanto a la validez del traslado de régimen, encuentra La Sala que la parte actora alega que se debe declarar nulo el acto mediante el cual se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que cuando tomo tal decisión no se le suministró información suficiente, verídica y comprensible sobre el régimen que más le convenía, situación que se refleja en el monto de su posible mesada pensional.

Al respecto, si bien el demandante el 19 de abril de 1996 diligenció una solicitud de vinculación a la AFP HORIZONTE hoy AFP PORVENIR S.A. (fl 107) con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994¹, norma que para aquel entonces reglamentaba la afiliación a las administradoras de fondos de pensiones y fue aceptado por el demandante. Para esta Sala el diligenciamiento de tal formulario no es suficiente para considerar que era conocedora de todas y cada una de las implicaciones de trasladarse de régimen, pues nótese que este es un formulario preestablecido y no corresponde a una expresión libre y voluntaria del demandante. Lo anterior es así porque a lo que se debe dar preeminencia para el momento del traslado, es que la AFP suministre información precisa y necesaria, en la cual se dejen claras las implicaciones de esa decisión, independientemente de la solicitud de vinculación. Así lo ha considerado la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las fechadas el 9 de septiembre de 2008 con radicación No. 31.989 cuyo ponente fue el Dr. Eduardo López Villegas² y radicación No. 31.314 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón y la de 22 de noviembre de 2011 con radicación No. 33.083 de la misma ponente.

Es que una decisión tan importante como lo es la escogencia del régimen pensional bajo el cual se pensionará una persona y al cual se deberá someter en la época de retiro de la vida laboral, solo será realmente autónoma y consciente si el fondo de pensiones demuestra que el afiliado conoce los beneficios, como la posibilidad de pensionarse antes de cumplir la edad legal o escoger el tipo de retiro, pero también los riesgos, como por ejemplo que su tasa de reemplazo será ostensiblemente menor a la que tendría en régimen de prima media, lo cual es verificable; deber probatorio

¹ **Artículo 11. Diligenciamiento de la selección y vinculación. La selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste, para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y demás prestaciones económicas a que haya lugar.**

² “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”.

que indudablemente le corresponde a la entidad administradora de fondos de pensiones a la cual se trasladó el trabajador, pues cuando afirmó que la entidad omitió o no le informó de manera clara las implicaciones del cambio de régimen pensional, se genera un traslado de la carga de la prueba de la parte actora a la entidad demandada (SL 2611-2020³), a la cual le corresponde demostrar que le informó al afiliado entre otras cosas; el monto de la pensión que en cada uno de los regímenes se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia de la eventual decisión o en términos prosaicos: que gana y que pierde, además de la declaración de aceptación de esa situación, aspectos así considerados por la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia, en fallos como el ya citado con radicación No. 31.989⁴, para lo cual, no es necesario demostrar la existencia de algún vicio del consentimiento.

³ Si se discute que la administradora de pensiones omitió brindar información veraz y suficiente en referencia a la afiliación o traslado de régimen pensional, le corresponde a ésta demostrar que cumplió con el deber de asesoría e información a quienes tienen la intención de cambiar de régimen "La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.

La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

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.

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.

Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.

En estas condiciones el engaño, no solo 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; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada"

⁴ La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.

La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional. 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. 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. Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención. En estas condiciones el engaño, no solo 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; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada"

Nada de lo anterior demostró la AFP PORVENIR S.A. entidad que asumió la afiliación que hizo el demandante, ya que se limitó a afirmar que el traslado de régimen del actor estuvo conforme a la jurisprudencia y legislación vigente de la época; sin embargo estas circunstancias valoradas con el formulario de solicitud de vinculación no demuestran la debida asesoría y el hecho de alegar la existencia de una manifestación libre y voluntaria en la elección de régimen pensional, cuando la persona desconoce la incidencia que tiene en sus derechos prestacionales, ni es aceptable, ni mucho menos se satisface con la expresión genérica del formulario (SL1688-2019). La AFP PORVENIR S.A. no aclaró en que consistió esa información suministrada y si adicionalmente a esa exposición le brindó un panorama completo de las ventajas y falencias de pertenecer al régimen, además de una proyección del monto de su pensión, el cual es posible efectuar actuariando el mismo IBC. O cuanto necesitaba tener en su cuenta de ahorro individual para pensionarse en una determinada edad, aun cuando le faltaban más de 20 años para alcanzar la edad de pensión, para que de esa manera pudiera escoger el régimen pensional más conveniente.

Insuficiencias que no se subsanan por el hecho de brindar características generales del RAIS y el conocer los extractos y los rendimientos que genera su cuenta de ahorro individual, pues esa información sin la proyección del monto de la pensión en cada uno de los regímenes resulta infructuosa y fuera de contexto, ya que es evidente que en la actualidad las pensiones reconocidas en el régimen de ahorro individual son inferiores a las reconocidas por Colpensiones, lo cual si se pusiera de presente al momento de efectuar la afiliación al RAIS la decisión de los trabajadores quizás sería distinta.

Suficientes resultan los anteriores razonamientos para concluir la confirmación de la sentencia apelada.

COSTAS

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la recurrente AFP PORVENIR S.A. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá el día 17 de junio de 2020, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

SEGUNDO. - COSTAS. Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de AFP PORVENIR S.A. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho.

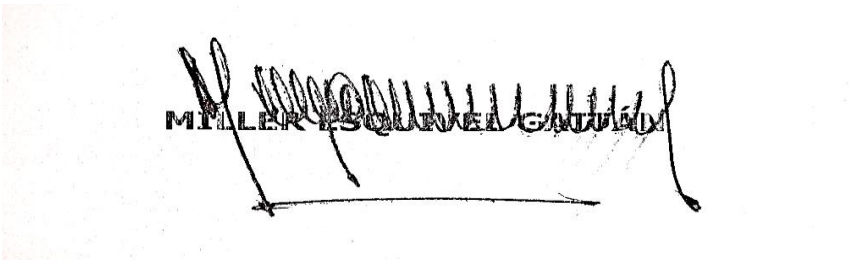
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GAITÁN

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MIGUEL ADOLFO LIZARRALDE ARISTIZABAL
CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES Y AFP OLD MUTUAL.
Rad. 2019 – 00437 01. Juz. 19.**

En Bogotá D.C., a los veintiséis (26) días de febrero dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

MIGUEL ADOLFO LIZARRALDE ARISTIZABAL demandó a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y a la AFP OLD MUTUAL, para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fl.4.

- Nulidad o ineficacia del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad.
- Traslado de los aportes a Colpensiones.
- Costas del proceso.
- Condena ultra y extra petita.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 4 a 5. Nació el 22 de agosto de 1958. El 12 de junio de 1995 se trasladó a la AFP PENSIONAR, sin recibir asesoría alguna sobre las ventajas y desventajas de los regímenes, cuenta con 1922 semanas cotizadas. La AFP le informó que de continuar cotizando sobre el 100% del tiempo y bajo la modalidad de retiro programado su prestación sería de \$7.976.343. Una vez efectuada la simulación pensional concluyó que en el RAIS su mesada pensional sería inferior a aquella que se le hubiese reconocido en el RPM (\$15.161.046). En abril de 2019 solicitó a COLPENSIONES la nulidad del traslado de régimen pretensión a la cual no se accedió.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, las accionadas contestaron de la siguiente manera:

La **AFP OLD MUTUAL** contestó en los términos del escrito visible a folios 49 a 53.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento y el traslado a esa AFP.
- Formuló como excepciones de mérito; prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe y genérica.

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, en los términos del escrito visible en fls. 75 a 86.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento del actor, el traslado de régimen, las semanas cotizadas al RAIS, la solicitud de retorno al RPM y su negativa.
- Formuló como excepciones de mérito; inexistencia del derecho para regresar al RPM, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social de orden público y genérica.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso declarar la ineficacia del traslado del demandante, del RPM al RAIS el 12 junio de 1995. Condenó a SKANDIA a trasladar a COLPENSIONES todos los valores por concepto de aportes, bonos, rendimientos e intereses causados sin descontar los gastos de administración y a COLPENSIONES le ordenó aceptarlo. Llegó a esa determinación al tener en cuenta que no se demostró la asesoría brindada al actor ni que éste haya recibido información sobre las desventajas del traslado de régimen o el monto base para el reconocimiento de la pensión de vejez. En ese orden como la AFP no probó el cumplimiento de su deber legal respecto al buen consejo ni atendió la verdadera situación del accionante consideró procedente declarar la ineficacia deprecada. Frente a la excepción de prescripción propuesta por las demandadas la declaró no probada toda vez que la declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible.

Recurso de Apelación

La demandada **AFP OLD MUTUAL** dijo que no es dable la devolución de los gastos de administración, como quiera que son emolumentos consagrados en la ley 100/93, tales sumas cubren al afiliado en caso de riesgo por invalidez y muerte y ya no están en las arcas de la administradora. Manifestó que en caso de confirmarse la decisión y si la finalidad de la declaratoria de nulidad del traslado es retrotraer los efectos, se entiende que el demandante deberá devolver los rendimientos generados sobre su cuenta que son consecuencia de la gestión realizada por la AFP.

COLPENSIONES, Considera que el A quo al declarar la ineficacia del traslado de régimen con fundamento en la falta al deber información que según tenían las AFP al momento del traslado pasó por alto que para esa fecha la normatividad aplicable era la ley 100/93 que exigía únicamente la suscripción del formulario como muestra de la voluntad libre y espontánea del afiliado. Resaltó que aun cuando Colpensiones no participó en el traslado es quien debe afrontar la carga de la prestación situación que no se tuvo en cuenta para proferir la decisión.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: Solicita se confirme el fallo proferido al considerar que la administradora al momento del traslado no le brindó información veraz, completa y oportuna acerca de las ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes. Manifestó que tal como lo ha expresado la SL CSJ en reiteradas oportunidades, no es suficiente la simple suscripción del formulario sin el cotejo de la información entregada, como quiera que no se demostró que tipo de asesoría se brindó, por lo que concluye que la AFP no acreditó el cumplimiento al deber de información exigido.

Parte demandada:

COLPENSIONES; Pide se niegue el traslado del demandante al RPM pues el juzgador de primera instancia paso por alto que para la fecha de vinculación al RAIS (1995) la norma aplicable era la Ley 100/93 y que la aceptación libre y voluntaria del afiliado se plasmaba a través del formulario, por lo que considera que no es dable imponer a las administradoras obligaciones y soportes no previstos en el ordenamiento jurídico aplicable para la época. Concluyó que de confirmarse la decisión, Colpensiones solo podrá hacer efectiva la afiliación al RPM hasta tanto OLD MUTUAL reintegre todos los recursos que reposan en la cuenta de ahorro individual del actor.

OLD MUTUAL; No se pronunció en esta etapa.

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: *"La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación"*, el cual se limita a establecer si resulta procedente la declaratoria de la nulidad o ineficacia del traslado de régimen y la devolución de todos los dineros causados por la afiliación incluidos los gastos de administración.

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de la reclamación de fecha 23 de abril de 2019 (fl 15), en el que solicitó la nulidad o ineficacia del traslado al RAIS, con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

Régimen pensional del actor

Frente al régimen pensional, no se controvierte que actualmente se encuentra afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad, al cual se trasladó desde el 12 de junio de 1995 cuando solicitó su vinculación a la AFP PENSIONAR hoy OLD MUTUAL, según formulario que reposa a folio 13.

En cuanto a la validez del traslado de régimen, encuentra La Sala que la parte actora alega que se debe declarar nulo el acto mediante el cual se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que cuando tomo tal decisión no se suministró información completa, verídica y comprensible sobre el régimen que más le convenía, situación que se refleja en el monto de su posible mesada pensional.

Al respecto, si bien el actor el 12 de junio de 1995 diligenció una solicitud de vinculación a la AFP PENSIONAR hoy OLD MUTUAL (fl. 13), con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994¹, norma que para aquel entonces

¹ **Artículo 11. Diligenciamiento de la selección y vinculación. La selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste, para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y demás prestaciones económicas a que haya lugar.**

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

reglamentaba la afiliación a las administradoras de fondos de pensiones y fue aceptado por el demandante. Para esta Sala el diligenciamiento de tal formulario no es suficiente para considerar que era conocedor de todas y cada una de las implicaciones de trasladarse de régimen, pues nótese que este es un formulario preestablecido y no corresponde a una expresión libre y voluntaria del demandante. Lo anterior es así porque a lo que se debe dar preeminencia para el momento del traslado, es que la AFP suministre información veraz y suficiente, en la cual se dejen claras las implicaciones de esa decisión, independientemente de la solicitud de vinculación. Así lo ha considerado la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las fechadas el 9 de septiembre de 2008 con radicación No. 31.989 cuyo ponente fue el Dr. Eduardo López Villegas² y radicación No. 31.314 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón y la de 22 de noviembre de 2011 con radicación No. 33.083 de la misma ponente.

Es que una decisión tan importante como lo es la escogencia del régimen pensional bajo el cual se pensionará una persona y al cual se deberá someter en la época de retiro de la vida laboral, solo será realmente autónoma y consciente si el fondo de pensiones demuestra que el afiliado conoce los beneficios, como la posibilidad de pensionarse antes de cumplir la edad legal o escoger el tipo de retiro, pero también los riesgos, como por ejemplo que su tasa de reemplazo será ostensiblemente menor a la que tendría en régimen de prima media, lo cual es verificable; deber probatorio que indudablemente le corresponde a la entidad administradora de fondos de

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

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

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

El formulario deberá diligenciarse en original y dos copias, cuya distribución será la siguiente: el original para la administradora, una copia para el empleador y otra para el afiliado.

No se considerará válida la vinculación a la administradora cuando el formulario respectivo no contenga los anteriores datos, en cuyo caso la administradora deberá notificar al afiliado y a su respectivo empleador la información que deba subsanarse.

Cuando el afiliado se traslade por primera vez del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en el formulario deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. El formulario puede contener la leyenda preimpresa en este sentido.

Quienes al 31 de marzo de 1994 se encuentren vinculados al ISS, pueden continuar en dicho instituto, sin que sea necesario el diligenciamiento del formulario o comunicación en la cual conste su vinculación. Igual tratamiento se aplicará a los servidores públicos que se encuentren afiliados a una caja, fondo o entidad del sector público mientras no se ordene su liquidación. En estos casos, no es aplicable la prohibición de traslado de régimen antes de 3 años a que se refiere el artículo 15 del presente Decreto, y en consecuencia podrán ejercer en cualquier momento la opción de traslado. (Subrayado fuera de texto)

² “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”

pensiones a la cual se trasladó el trabajador, pues cuando afirmó que la entidad omitió o no le informó de manera clara las implicaciones del cambio de régimen pensional, se genera un traslado de la carga de la prueba (SL4811-2020, SL4373-2020, SL2611-2020) de la parte actora a la entidad demandada, a la cual le corresponde demostrar que le informó al afiliado entre otras cosas; el monto de la pensión que en cada uno de los regímenes se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia de la eventual decisión o en términos prosaicos: que gana y que pierde, además de la declaración de aceptación de esa situación, aspectos así considerados por la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia, en fallos como el ya citado con radicación No. 31.989³, para lo cual, no es necesario demostrar la existencia de algún vicio del consentimiento.

La AFP OLD MUTUAL, se limitó a manifestar que el actor fue informado de los beneficios del RAIS y que su traslado se hizo de forma libre y voluntaria, decisión que ratificó al momento de suscribir el formulario de vinculación, hecho con el cual se demostró el deber de información, sin embargo, es de resaltar que la valoración del cumplimiento del deber de asesoría por parte de las AFP corresponde al momento histórico en que debía cumplirlo, sin perder de vista que dicho deber siempre ha existido (SL1452-2019). La demandada AFP OLD MUTUAL, no aclaró en que consistió esa información suministrada y si adicionalmente a esa exposición le brindó un panorama completo de las ventajas y falencias de pertenecer al régimen, además de una proyección del monto de su pensión, el cual es posible efectuar actuariando el mismo IBC aun cuando le faltaban más de 20 años para alcanzar la edad de pensión, para que de esa manera pudiera escoger el régimen pensional más conveniente, ni tampoco es suficiente el argumento de que para la época del traslado la única responsabilidad legal de la AFP era la suscripción del formulario,

³ “La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.

La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

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.

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.

Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.

En estas condiciones el engaño, no solo 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; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada”

pues este junto con las afirmaciones de los formatos resulta insuficiente para dar por demostrado el deber de información, aunado a que es la AFP la que tiene el deber ineludible de obtener del afiliado su consentimiento informado, lo que implica la comprensión de la información (SL4964-2018, SL4373-2020 entre otras).

Orden de devolver los dineros cobrados por concepto de administración.

En cuanto a la devolución de los gastos de administración es de tener en cuenta que el efecto de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional implica que el fondo pensional del RAIS devuelva los aportes por pensión, los rendimientos financieros, los gastos de administración y comisiones, estando estos dos últimos con cargo a sus propias utilidades, pues así lo ha precisado la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en SL 2611-2020, donde se citó la SL 17595-2017, que rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, en la que se dijo:

*"Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, reiterada en varias oportunidades, adoctrinó:
[...]"*

"La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado."

"Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C."

Así las cosas, ante la declaratoria de ineficacia del acto de traslado, la decisión del juez de ordenar a OLD MUTUAL devolver los gastos de administración, resulta acertada y acorde con la jurisprudencia aplicable al caso, y como ésta es la actual administradora de la cuenta de ahorro individual del demandante, es la llamada a asumir el deterioro sufrido por el bien administrado, esto es, las mermas causadas al capital destinado para financiación de la pensión de vejez, dentro del cual se encuentra incluidos los dineros descontados por concepto de administración, ya que se está obligando a COLPENSIONES a recibir y responder por unos aportes efectuados de forma retroactiva sin que haya recibido alguna contraprestación por ese mismo período, con lo cual de paso se garantiza el principio de la sostenibilidad financiera, pues conforme lo expuesto en la SL 2877-2020, éste no se afecta cuando los recursos que debe reintegrar el fondo privado se utilizan para el reconocimiento del derecho pensional con base en las reglas del RPM.

Suficientes resultan los anteriores razonamientos para concluir la confirmación de la sentencia apelada.

COSTAS

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de las apelantes. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho para cada una de ellas.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá el día 17 de julio de 2020, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

SEGUNDO. - COSTAS. Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de las apelantes. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho para cada una de ellas.

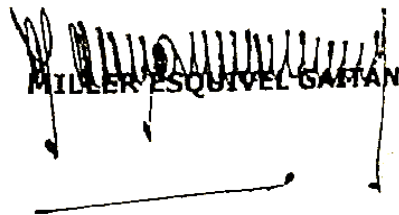
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GAITÁN

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JAIRO ENRIQUE MORALES BORRERO
CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES, AFP PORVENIR S.A., AFP OLD MUTUAL Y PROTECCIÓN
S.A. Rad. 2019 00420 01 Juz 30.**

En Bogotá D.C., a los veintiséis (26) días de febrero de dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

JAIRO ENRIQUE MORALES BORRERO demandó a COLPENSIONES, AFP PORVENIR S.A., AFP OLD MUTUAL y PROTECCIÓN S.A., para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls 79 a 81.

- Nulidad del traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad.
- Nulidad de los traslados entre administradoras.
- Transferir a Colpensiones las cotizaciones.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.
- Costas del proceso.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 81 a 83. Nació el 01 de octubre de 1961. Se afilió al ISS el 01 de diciembre de 1975 donde cotizó de manera interrumpida hasta el 3 de enero de 1997, fecha en la que se trasladó a Porvenir sin que en ese momento se le informara sobre las implicaciones del traslado de régimen,

tampoco se le comunicó sobre el capital que debía acumular para alcanzar la pensión de vejez. En marzo de 1998 se trasladó a la AFP PROTECCIÓN y estuvo allí hasta febrero de 2000 sin que se le hiciera una proyección pensional, en marzo del mismo año regresó a PORVENIR y donde permaneció hasta julio de 2006. En el mes siguiente se afilió a la AFP OLD MUTUAL, persistiendo la falta de información suficiente que le permitiera entender las consecuencias de los traslados, donde cotizó hasta diciembre de 2010. En enero de 2011 retornó a PORVENIR hasta la actualidad. El 22 de marzo de 2018, PORVENIR le informa que de continuar cotizando hasta los 62 años de edad su mesada sería equivalente al 48.96% de su promedio salarial, esto es \$5.312.000 y en el RPM sería de \$9.988.140. En el 2019 solicitó a las demandadas la anulación de la afiliación al RAIS y la activación de la vinculación al RPM, sin que se accediera a lo pretendido.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, las accionadas contestaron de la siguiente manera:

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** contestó en los términos del escrito visible a fls. 123 a 133.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó; la fecha de nacimiento y la solicitud de retorno al RPM.
- Formuló como excepciones de mérito; prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación, buena fe y genérica.

La **AFP OLD MUTUAL** contestó en los términos del escrito visible a fls.136 a 145.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos admitió la fecha de nacimiento, el traslado a esa AFP, la solicitud de nulidad de traslado y su negativa.
- Formuló como excepciones de mérito; prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe y genérica.

PROTECCIÓN S.A., contestó en los términos del escrito visible a fls. 203 a 211.

- Se opuso a las pretensiones.

- En cuanto a los hechos admitió, la afiliación, el regreso a PORVENIR, la solicitud de anulación del traslado y su negativa.
- Formuló como excepciones de mérito; validez de la afiliación a PROTECCIÓN, buena fe, inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho, prescripción y genérica.

PORVENIR S.A., contestó en los términos del escrito visible a fls. 222 a 258.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó el regreso a esa AFP.
- Formuló como excepciones de mérito; prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y genérica.

Sentencia de Primera Instancia.

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso declarar nulo e ineficaz el traslado al régimen de ahorro individual administrado por la AFP PORVENIR realizada el 17 de diciembre de 1996, condenó a PORVENIR, OLD MUTUAL y PROTECCIÓN S.A. a devolver todos los valores de la cuenta de ahorro individual del actor, junto con sus rendimientos y los costos cobrados por concepto de gastos de administración indexados durante el tiempo que permaneció en cada administradora, declaró que el demandante se encuentra válidamente afiliado a Colpensiones a quien le ordenó actualizar la historia laboral. Llegó a tal determinación luego de establecer que PORVENIR no probó que la información brindada al afiliado fuese completa y veraz, como quiera que el demandante se trasladó en dos ocasiones a esta AFP, considero no ser suficiente el formulario de afiliación pues el actuar de Porvenir se vio afectado por el dolo (incumplimiento al deber de información). Concluyó que se configura la ineficacia ya que conforme a lo consagrado en el art. 13 de la Ley100/93 esta se estructuró al momento de no documentar de manera clara y suficiente las consecuencias que acarreó el traslado de régimen pensional del demandante. Respecto de las excepciones propuestas se relevó de su estudio dadas las results del proceso.

Recurso de Apelación.

La **AFP OLD MUTUAL**, consideró que debe ser exonerada de la condena por costas y de la devolución de los gastos de administración como quiera que el demandante

aceptó permanecer en el RAIS tal como lo dijo en el interrogatorio de parte, sostuvo que no se acreditó ningún vicio del consentimiento por cuanto se entiende que no existió ninguna omisión de información. Concluyó que, de haberse configurado un error de derecho, este fue ratificado al momento del traslado entre administradoras y que ya efectuó la devolución de los aportes, rendimientos y frutos que se encontraban en la cuenta de ahorro individual del actor. Los gastos de administración ya no se encuentran en las arcas de la AFP por ser una contraprestación a los servicios prestados al actor.

PROTECCIÓN S.A. manifestó no estar de acuerdo con la devolución de los gastos de administración por ser contraria al principio de restituciones mutuas que trata el art.1746 del C.C. y al precedente jurisprudencial ya que los mismos se dieron como consecuencia de una sanción a las administradoras. Dijo que la voluntad de MORALES BORRERO de trasladarse al RAIS se ratificó al permanecer por más de 20 años en ese régimen y esta decisión obedeció a los comparativos que efectuaba entre los rendimientos que le ofrecía cada AFP. Resaltó que ya trasladó todos los aportes junto con sus rendimientos a Porvenir en el año 2000.

La **AFP PORVENIR** no comparte la doble sanción impuesta por el A quo al declarar la nulidad del traslado y condenar a la AFP a devolver los gastos de administración pues atenta con el principio de *non bis in ídem*, recalcó que es equivocado decir que existe dolo, como quiera que la información suministrada al actor fue veraz. Dijo que en caso de confirmarse la decisión, se debe ordenar al demandante restituir todos los intereses financieros que se causaron y solicitó oficiar a la DIAN por los beneficios tributarios otorgados, concluyó que se configuró el fenómeno de la prescripción, ya que los emolumentos económicos que condenó por fuera de la norma no hacen parte integral del reconocimiento pensional en ninguno de los regímenes.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: Solicita se confirme la sentencia como quiera que se encuentra acorde con los parámetros normativos y de lo señalado por la SL de la CSJ, de lo que concluyó que al actor no se le puso de presente las consecuencias que acarrearía el traslado de régimen por lo que coligió que la decisión del mismo no fue libre ni informada.

Parte demandada:

COLPENSIONES; solicita se revoque el fallo proferido al considerar que no es procedente declarar la nulidad de la afiliación al RAIS toda vez que existe material probatorio suficiente para determinar que la vinculación a dicho régimen se hizo de forma libre y voluntaria, tampoco se acreditó la existencia de vicios del consentimiento que invalidará el traslado efectuado.

PORVENIR S.A.; Dijo que no le asiste razón al fallador de primera instancia por cuanto no se probó la existencia de vicios del consentimiento y que la voluntad del demandante de afiliarse al RAIS se plasmó en el formulario de vinculación. Recalcó que el actor ratificó su deseo de permanecer en el RAIS al permitir los descuentos con destino a su cuenta de ahorro individual y al mantenerse en dicho régimen durante más de 20 años, por lo que considera que debe revocarse la decisión proferida.

OLD MUTUAL; No se pronunció.

PROTECCIÓN; Guardó silencio en esta etapa.

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a establecer si resulta procedente la declaratoria de nulidad o ineficacia del traslado de régimen pensional, la orden de devolución de las gastos de administración y sus respectivas consecuencias.

Reclamación Administrativa.

Fue agotada en legal forma el 06 de febrero de 2018 como se desprende del folio 27, en la que solicitó a Colpensiones la activación de la afiliación al RPM, con la cual

se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

Régimen pensional del actor.

Frente al régimen pensional, no se controvierte que actualmente se encuentra afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad, al cual se trasladó el 17 de diciembre de 1996 cuando suscribió el formulario de afiliación con la AFP PORVENIR (FL 259), y las posteriores afiliaciones entre administradores que datan del: 20 de marzo de 1998 (AFP DAVIVIR – hoy PROTECCIÓN – fl 213), 11 de junio de 1998 (AFP PORVENIR – fl 212 consulta SIAF), 8 de junio de 2006 (SKANDIA – hoy OLD MUTUAL fl 146). Ahora si bien no se aportó el último traslado a PORVENIR que es donde está hoy el actor afiliado, este hecho se corrobora con la consulta en el SIAF (fl 212) aunado a que fue un hecho aceptado por esta AFP.

Validez del traslado de régimen

Frente a la validez del traslado de régimen, la parte actora alega la nulidad del acto mediante el cual se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que cuando tomo tal decisión la AFP PORVENIR no suministró la suficiente información que le permitiera comprender sus consecuencias.

Al respecto encuentra La Sala que si bien el demandante el día 17 de diciembre de 1996 diligenció una solicitud de vinculación a la AFP PORVENIR (fl. 259), con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994¹, norma que para aquel

¹ **Artículo 11. Diligenciamiento de la selección y vinculación. La selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste, para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y demás prestaciones económicas a que haya lugar.**

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

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

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

- a) Lugar y fecha;*
- b) Nombre o razón social y NIT del empleador;*

entonces reglamentaba la afiliación a las administradoras de fondos de pensiones, el diligenciamiento de tal formulario no es suficiente para considerar que era conocedor de todas y cada una de las implicaciones de trasladarse de régimen, pues nótese que este es un formulario preestablecido y no corresponde a una expresión libre y voluntaria del demandante. Esto es así porque a lo que se debe dar preeminencia para el momento del traslado, es a que la AFP suministre información veraz y suficiente, siendo responsabilidad de la AFP dejar claras las implicaciones de esa decisión. Así lo ha considerado la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos dentro de los que se encuentra la fechada el 9 de septiembre de 2008 con radicación No. 31.989 cuyo ponente fue el Dr. Eduardo López Villegas², reiterado en la proferida el mismo día con radicación No. 31.314 y la de 22 de noviembre de 2011 con radicación No. 33.083 ambas con ponencia de la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón.

Es que una decisión tan importante como lo es la escogencia del régimen pensional bajo el cual se pensionará una persona y al cual se deberá someter en la época de retiro de la vida laboral, solo será realmente autónoma y consciente si el fondo de pensiones demuestra que el afiliado conoce los beneficios, como la posibilidad de

c) Nombre y apellidos del afiliado;

d) Número de cédula o NIT del afiliado;

e) Entidad administradora del régimen de pensiones a la cual desea afiliarse, la cual podrá estar preimpresa;

f) Datos del cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos o beneficiarios del afiliado.

El formulario deberá diligenciarse en original y dos copias, cuya distribución será la siguiente: el original para la administradora, una copia para el empleador y otra para el afiliado.

No se considerará válida la vinculación a la administradora cuando el formulario respectivo no contenga los anteriores datos, en cuyo caso la administradora deberá notificar al afiliado y a su respectivo empleador la información que deba subsanarse.

Cuando el afiliado se traslade por primera vez del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en el formulario deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. El formulario puede contener la leyenda preimpresa en este sentido.

Quienes al 31 de marzo de 1994 se encuentren vinculados al ISS, pueden continuar en dicho instituto, sin que sea necesario el diligenciamiento del formulario o comunicación en la cual conste su vinculación. Igual tratamiento se aplicará a los servidores públicos que se encuentren afiliados a una caja, fondo o entidad del sector público mientras no se ordene su liquidación. En estos casos, no es aplicable la prohibición de traslado de régimen antes de 3 años a que se refiere el artículo 15 del presente Decreto, y en consecuencia podrán ejercer en cualquier momento la opción de traslado. (Subrayado fuera de texto)

² "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"

pensionarse antes de cumplir la edad legal o escoger el tipo de retiro, pero también los riesgos, como por ejemplo que su tasa de reemplazo será ostensiblemente menor a la que tendría en régimen de prima media, lo cual es verificable. Deber probatorio que indudablemente le corresponde a la entidad administradora del fondo de pensiones a la cual se trasladó el trabajador, pues cuando afirmó que la entidad omitió o no le informó de manera clara las implicaciones del cambio de régimen pensional, se genera un traslado de la carga de la prueba de la parte actora a la entidad demandada (SL4811-2020, SL4373-2020, SL1688-2019), a la cual le corresponde demostrar que le informó al afiliado entre otras cosas el monto de la pensión que en cada uno de los regímenes se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia de la eventual decisión o en términos prosaicos: que gana y que pierde, además de la declaración de aceptación de esa situación, aspectos así considerados por la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia en fallos como el ya citado con radicación No. 31.989³, para lo cual no es necesario demostrar la existencia de algún vicio del consentimiento.

³ "La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.

La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

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.

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.

Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.

En estas condiciones el engaño, no solo 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; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada"

Nada de lo anterior demostró ni la AFP PORVENIR, entidad que asumió la afiliación al RAIS, ni las demás administradoras en las que el actor se afilió con posterioridad, ya que todas se limitaron a indicar que al actor se le brindó la información necesaria para trasladarse tanto de regímenes como de fondos, no obstante ninguna de las AFP demostró el ejercicio del deber del buen consejo en los términos expuestos por la SL CSJ (SL1689-2019, SL1452-2019), si bien el demandante adujo en el interrogatorio de parte que conocía de los aportes voluntarios los que efectuó para perseguir un beneficio tributario y que se cambiaba de administradora por los comparativos en los rendimientos financieros (siendo estas algunas características del RAIS), lo cierto es que solo hasta los años 2017 y 2018 conoció de las consecuencias que le había acarreado la decisión del traslado porque en la empresa donde labora empezaron a advertir la diferencia en la cuantía de la mesada en cada régimen, de ahí que en ese momento acudió a efectuar la respectiva proyección, no obstante el hecho de brindar información sobre las características generales del RAIS y conocer de los rendimientos que genera su cuenta de ahorro individual sin la proyección del monto de la pensión en cada uno de los regímenes resulta infructuosa y fuera de contexto, pues es evidente en la actualidad que las pensiones reconocidas en el régimen de ahorro individual son inferiores a las reconocidas por Colpensiones, lo cual si se pusiera de presente al momento de efectuar la afiliación al RAIS la decisión de los trabajadores quizás sería distinta.

Es de precisar que la SL CSJ en reiteradas decisiones ha indicado que el deber de información en cabeza de las administradoras siempre ha existido (SL1452-2019⁴) y es por esto, que el argumento de traslado entre administradoras del mismo régimen

⁴ En efecto, la jurisprudencia del trabajo ha entendido que la expresión libre y voluntaria del literal b), artículo 13 de la Ley 100 de 1993, necesariamente presupone conocimiento, lo cual solo es posible alcanzar cuando se saben a plenitud las consecuencias de una decisión de esta índole. De esta forma, la Corte ha dicho que no puede alegarse «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» (CSJ SL12136-2014).

En armonía con lo anterior, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1. ° del artículo 97, la obligación de las entidades de «suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

De esta manera, como puede verse, desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses.

y el tiempo de permanencia en el RAIS no es razón suficiente para convalidar su decisión de cambio.

En cuanto a la doble sanción que alega PORVENIR que le fue impuesta por el A quo es de citar la sentencia SL4360-2019, en la que rememora las sentencias SL 1688-2019, SL 1689-2019 y SL3464-2019, donde la CSJ precisó que: *"la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado. Por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde esta institución y no desde el régimen de las nulidades o inexistencia. Lo anterior, debido a que en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, el legislador consagró de manera expresa en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 que la violación del derecho a la afiliación libre del trabajador es la ineficacia. En efecto, el citado precepto refiere que cuando «el empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral [...] la afiliación respectiva quedará sin efecto».* Por ende cualquier quebranto al derecho del trabajador a afiliarse libre y voluntariamente a un régimen pensional, se debe sancionar con la ineficacia del acto, y una de las maneras de atentar contra éste derecho es precisamente con la falta de información para entender las consecuencias del traslado.

En cuanto a la solicitud de PORVENIR de oficiar a la DIAN para que se investigue al actor por los beneficios tributarios ocasionados en virtud de los aportes voluntarios que efectuó, es de precisar que esta no es la oportunidad procesal para solicitar y decretar pruebas, sin embargo la AFP si puede acudir directamente ante tal entidad y denunciar las actuaciones que considere pertinentes dada su preocupación por garantizar la seguridad fiscal del Estado.

Devolución por concepto de gastos de administración.

En cuanto a la devolución de los gastos de administración es de recordar que el efecto de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional implica que el fondo pensional del RAIS devuelva los aportes por pensión, los rendimientos financieros, los gastos de administración y comisiones, estando estos dos últimos con cargo a sus propias utilidades, pues así lo ha precisado la reiterada

jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en SL 2611-2020, donde se citó la SL 17595-2017, que rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, en la que se dijo:

"Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, reiterada en varias oportunidades, adoctrinó:

[...]

"La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

"Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C."

Así las cosas, ante la declaratoria de ineficacia del acto de traslado, la decisión del juez de ordenar a las AFP devolver los gastos de administración, resulta acertada y acorde con la jurisprudencia aplicable al caso, y como PORVENIR es la actual administradora de la cuenta de ahorro individual del demandante, es la llamada a asumir el deterioro sufrido por el bien administrado, esto es, las mermas causadas al capital destinado para financiación de la pensión de vejez, dentro del cual se encuentra incluidos los dineros descontados por concepto de administración, ya que se está obligando a COLPENSIONES a recibir y responder por unos aportes efectuados de forma retroactiva sin que haya recibido alguna contraprestación por ese mismo periodo, con lo cual de paso se garantiza el principio de la sostenibilidad financiera, pues conforme lo expuesto en la SL 2877-2020, éste no se afecta cuando los recursos que debe reintegrar el fondo privado se utilizan para el reconocimiento del derecho pensional con base en las reglas del RPM.

Ahora, es de precisar que si bien las AFP PROTECCIÓN Y OLD MUTUAL no tuvieron ninguna injerencia en el traslado al RAIS, pues en esa época el traslado se efectuó con la AFP PORVENIR (FL 259) entidad a la que le asistía la carga de probar que suministro información veraz y suficiente, como la ineficacia del acto inicial de traslado de régimen afecta todas las posibles y sucesivas afiliaciones que el

demandante hiciera con posterioridad dentro del régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, estas AFP (AFP PROTECCIÓN Y OLD MUTUAL) deben asumir la responsabilidad de no haber verificado la legitimidad del traslado inicial, lo cual no obsta para que ellas repitan contra PORVENIR, pues como ya se indicó fue allí donde se materializó y generó la nulidad del traslado de régimen.

Prescripción

Frente a la prescripción de la acción para reclamar la nulidad del traslado de régimen, es de resaltar que no puede exigírsele a la demandante que hubiere solicitado la nulidad de traslado dentro de los términos de prescripción establecidos en las normas procesales, ya que si bien, hace más de 20 años tomó esa decisión, por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción de un derecho pensional, resulta imprescriptible dado el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social plasmado en el artículo 48 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en la leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

Costas

En cuanto a la petición de OLD MUTUAL de no condenarla en costas, ésta se despachará desfavorablemente, ya que su condena procede de conformidad con lo previsto en el numeral 1º del art. 365 del CGP.

Suficientes los anteriores razonamientos para concluir la confirmación de la sentencia apelada.

COSTAS

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de las recurrentes. Fíjense el valor de un salario mínimo mensual legal vigente (\$908.526) para cada una de las entidades apelantes como agencias en derecho.

DECISIÓN

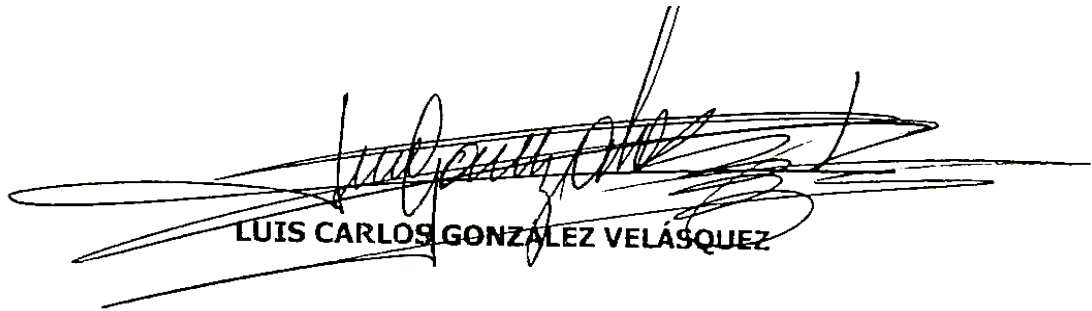
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá el día 18 de agosto de 2020, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

SEGUNDO. - COSTAS. Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de las recurrentes. Fíjense el valor de un salario mínimo mensual legal vigente (\$908.526) para cada una de las entidades apelantes como agencias en derecho.

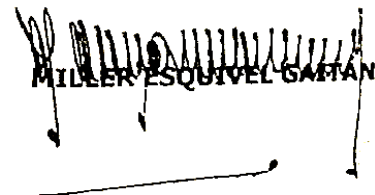
Notifíquese y cúmplase



LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GAITÁN