

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ.

ACTA DE AUDIENCIA PÚBLICA DE JUZGAMIENTO CELEBRADA EN EL PROCESO ORDINARIO DE JOSE VICENTE BARAZETA RAMIREZ CONTRA PRODOMED LTDA Rad. 2015 – 00990 01 Juz. 5.

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de noviembre dos mil veinte (2020), 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

JOSE VICENTE BARAZETA RAMIREZ demandó a PRODOMED LTDA para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas en la demanda a folios 24 a 26.

- Reliquidación de salarios, horas extras, recargos nocturnos, dominicales y festivos.
- Reliquidación de aportes al sistema de seguridad social.
- Indemnización por falta de pago.
- Reliquidación de prestaciones sociales.
- Sanción por no consignación de las cesantías.
- Sanción por no pago de los intereses a las cesantías.
- Compensación de la dotación.
- Indemnización por despido sin justa causa.
- Indexación de las sumas reconocidas.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.
- Costas del proceso.

Los hechos de la demanda se describen a folios 23 y 24. El demandante laboró desde el 30 de agosto de 2004 y hasta la presentación de la demanda para

PRODOMED LTDA, en el cargo de técnico electricista, devengando como último salario la suma de \$1.369.000. La demandada durante toda la relación laboral ha incumplido con el pago de sus obligaciones, aportes al sistema de seguridad social, prestaciones sociales, vacaciones y dotaciones. La Superintendencia de Sociedades declaró la existencia de un Grupo Empresarial donde la demandada funge como subordinada. Dijo que durante la existencia del vínculo laboral desempeño sus funciones para las personas y empresas que conforman el Grupo Empresarial.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, la demandada PRODOMED LTDA contestó en los términos del escrito visible a folios 124 a 148.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó que el demandante ocupa el cargo de técnico electricista.
- Formuló como excepciones de mérito; cobro de lo no debido y prescripción de la acción.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el juzgado puso fin a la instancia mediante sentencia en la que condenó a PRODOMED LTDA EN LIQUIDACIÓN a pagar \$3.515.533 por concepto de salarios insolutos, \$11.179.728 por concepto de auxilio de cesantías, \$649.335 por concepto de intereses sobre las cesantías, \$649.335 por concepto de sanción por no pago de los intereses sobre las cesantías, \$734.825 por concepto de prima de servicios, \$2.816.829 por concepto de compensación de las vacaciones, \$12.391.166 por concepto de indemnización por despido injusto, \$44.911.500 por concepto de la indemnización moratoria que trata el artículo 99 de la ley 50 de 1990, la que se deberá indexar, \$17.405.266 por concepto de indemnización moratoria que trata el artículo 65 del código sustantivo del trabajo, la que se deberá indexar. Ordenó el pago al sistema de seguridad social en pensiones entre el 1 de marzo de 2013 al 30 de noviembre de 2014, junto con los respectivos intereses. Declaró probada la excepción de cobro de lo no debido respecto a la reliquidación de prestaciones sociales y dotación, y declaró probada parcialmente la excepción de prescripción con respecto a las pretensiones de la demanda con excepción de

cesantías y reliquidación al sistema de seguridad social y pensiones con anterioridad al 9 de noviembre del 2002.

Recurso de apelación

Parte Demandante: Considera que la condena por pago de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones se debió extender a la totalidad de la relación laboral.

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

Parte demandante: Guardó silencio durante esta etapa procesal.

Parte demandada: Guardó silencio durante esta etapa procesal.

CONSIDERACIONES

Previo a iniciar el análisis correspondiente precisa La Sala que de conformidad con el art. 167 del CGP, incumbe a la parte actora, probar en el proceso los supuestos de los hechos respecto de las normas que consagran el efecto jurídico que persigue. En este asunto no está en discusión la vinculación laboral entre JOSE VICENTE BARAZETA RAMIREZ y PRODOMED LTDA EN LIQUIDACIÓN, los extremos del contrato, el salario y las condenas impuestas por pago de salarios insolutos, cesantías, intereses a las cesantías, sanción por no pago de los intereses sobre las cesantías, prima de servicios, vacaciones, indemnización por despido injusto, indemnización por no consignación de las cesantías e indemnización moratoria, por lo que en estricta consonancia con el recurso de alzada procede La Sala a determinar si procede el pago de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones desde el año 2004 cuando inicio el contrato de trabajo.

APORTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL

Solicita la parte actora el pago por parte del empleador y con destino al Fondo de Pensiones de las cotizaciones de todo el tiempo laborado. Al respecto, se allego junto con la demanda certificación de afiliación del demandante a COLFONDOS S.A. (fl. 3), en el que se expresa el saldo que tiene en su cuenta individual y la fecha de vinculación que corresponde al 1 de enero del 2009, data que permite colegir que

se hicieron aportes a pensiones en el curso de la relación laboral, sin embargo al no haberse aportado al plenario el resumen detallado de semanas, no es posible determinar válidamente los periodos en que faltan las cotizaciones.

De otra parte, reposa a folio 137 el "ANEXO COLFONDOS" "DEUDA PRESUNTA" el que hace parte del "PROYECTO DE CALIFICACIÓN Y GRADUACIÓN DE CRÉDITOS CON OBJECIONES Y SENTENCIAS DE PROCESOS EN FIRME" remitido a la Superintendencia de Sociedades con destino al proceso de liquidación judicial de la sociedad demandada, donde se relacionó al actor para los periodos de 2013-03 a 2014-11, documental allegada por ese extremo procesal y que constituye una aceptación directa de la deuda por aportes en pensiones en los ciclos relacionados. En consecuencia este periodo es el acreditado como carente de cotización y sobre el cual se imparte la condena.

Así las cosas, tal como lo determinó el juez de primer grado resulta procedente que la pasiva pague al fondo de pensiones en el que se encuentre afiliado el actor, los aportes al sistema de seguridad social en pensiones entre el 1 de marzo del 2013 y el 30 de noviembre del 2014, teniendo como base los salarios determinados en la sentencia apelada.

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

COSTAS. - Las de primera instancia se confirman. Las de alzada estarán a cargo del apelante. 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 Quinto Laboral del Circuito de Bogotá el día 27 de febrero de 2019, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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

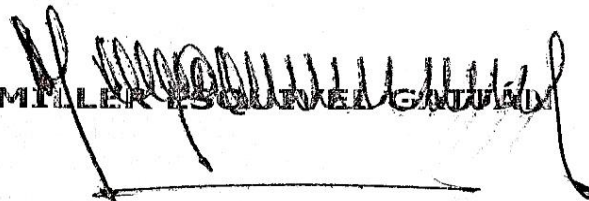
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GUTIERREZ

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ.

ACTA DE AUDIENCIA PÚBLICA DE JUZGAMIENTO CELEBRADA EN EL PROCESO ORDINARIO DE EDISSON ALFONSO DIAZ AGUIRRE CONTRA EDITORA BUSINESS MANAGEMENT S.A.S. EBM S.A.S. Y EDITORA INTERNATIONAL BUSINESS COMPANY S.A.S. Rad. 2017 – 00178 01 Juz. 16.

EDISSON ALFONSO DIAZ AGUIRRE demandó a EDITORA BUSINESS MANAGEMENT S.A.S. EBM S.A.S. Y EDITORA INTERNATIONAL BUSINESS COMPANY S.A.S. para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas en la demanda a folios 30 y 31.

- Declaración de la existencia del contrato a término fijo a 6 meses desde el 1 de febrero de 2014 con EBM S.A.S., el que se continuó hasta el 1 de noviembre de 2014.
- Declaración de la subrogación patronal a favor de EDITORA INTERNATIONAL BUSINESS COMPANY S.A.S. a partir del 1 de noviembre de 2014.
- Declaración de la ilegalidad del proceso disciplinario adelantado por EBM S.A.S. al demandante.
- Condenar solidariamente a las demandadas EBM S.A.S. Y EDITORA INTERNATIONAL BUSINESS COMPANY S.A.S.
- Indemnización por despido sin justa causa.
- Pago de prestaciones sociales.
- Indemnización por mora en el pago de las prestaciones sociales.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.
- Costas del proceso.

Los hechos de la demanda se describen a folios 51 a 54. El actor se vinculó el 1 de febrero de 2014 inicialmente con EBM S.A.S. para desempeñar el cargo de ejecutivo de recaudo, mediante un contrato a término fijo a 6 meses. En el mes de septiembre de 2014 fue trasladado a Antioquia. El 1 de noviembre de 2014 le fue comunicado por escrito al demandante que a partir de esa calenda se efectúa la subrogación patronal a EDITORA INTERNATIONAL BUSINESS COMPANY S.A.S., empleador bajo el cual se continuo la relación en las condiciones en que se venia ejecutando. El 10 de marzo de 2015 fue notificado de un memorando con fundamento en conducta

de irrespeto desde y hacia el personal subordinado al actor, frente al cual realizó las manifestaciones correspondientes en oposición. El llamado de atención lo realizó EBM S.A.S. sin que le hubiere sido informado que retomaba la relación laboral. Posterior a ello el 8 de abril de 2015 le comunica que termina el contrato de trabajo por justa causa y liquidó al actor. Descontó de la liquidación la suma de \$2.080.000 como descuento autorizado, sin embargo considera que no se daban los presupuestos para hacerlo efectivo.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, la demandada EBM S.A.S. contestó en los términos del escrito visible a folios 81 a 93.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó el contrato de trabajo a término fijo por seis (6) meses suscrito el día 1 de febrero de 2014, en el cargo de ejecutivo de recaudo; el 10 de marzo de 2015 le fue entregado memorando por presuntas conductas de irrespeto desde y hacia el personal subordinado; la demandada le realizó la liquidación de prestaciones sociales al actor en la que efectuó un descuento autorizado por \$2.080.000. La autorización de descuento parte del recibo del inmueble ubicado en Sabaneta Antioquia en arrendamiento con un canon de \$800.000, desde el 1 de diciembre de 2014 y hasta el 1 de diciembre de 2015.
- Formuló como excepciones las de: no concreción o inexistencia de la sustitución patronal por ausencia de los requisitos establecidos en los artículos 67 y 69 del C.S.T., pago, inexistencia de las obligaciones demandadas, cumplimiento en el pago de salarios y prestaciones debidas a la terminación del contrato de trabajo, despido por justa causa, buena fe del empleador.

La demanda EDITORA INTERNATIONAL BUSINESS COMPANY S.A.S., contestó en los términos del escrito visible a folios 81 a 93.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó el contrato de trabajo a término fijo por seis (6) meses suscrito el día 1 de febrero de 2014, en el cargo de ejecutivo de recaudo.
- Formuló como excepciones las de: inexistencia de la relación laboral con el demandante, no hubo cambio de empleador (patrono) – requisito indispensable para que se entienda surtida la sustitución pensional.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el juzgado puso fin a la instancia mediante sentencia en la que declaró la existencia de un contrato de trabajo a término fijo entre Edison Alfonso Díaz Aguirre como empleado y en calidad de empleadora EBM SAS, se ejecutó desde el 1 de febrero de 2014 y hasta el 8 de abril del año 2015, se dio por terminado por despido sin justa causa y condenó a la demandada a pagar la suma de \$9.161.018 por indemnización por despido injusto. Absolvió de las demás pretensiones a las demandadas. Encontró probadas las excepciones de inexistencia las obligaciones demandadas propuesta por EBM SAS, la excepción de inexistencia de la relación laboral propuesta por la Editora International Business Company SAS. Llegó a esa decisión en virtud de la falta del debido proceso de despido y porque no encontró demostrado en el proceso las justas causas del despido; sumado que no fueron plasmadas en la carta de terminación ni en el llamado de atención, por lo que impuso condena en tal sentido. Advirtió que se acreditó el pago de las acreencias a la finalización de la relación laboral, por lo que no imputó condenas en lo que hace referencia a la indemnización moratoria. Señaló que el descuento que se realizó en la liquidación definitiva se encontraba autorizado por DIAZ AGUIRRE. En cuanto al cálculo de la indemnización el juez tuvo en cuenta el valor certificado en la liquidación final del trabajador.

Recurso de apelación

Parte Demandante: Considera que se debió reconocer el pago de las prestaciones sociales desde el 9 de abril de 2015 y hasta la fecha en que finalizaba el contrato.

Parte Demandada: Considera que no se valoró de manera adecuada las pruebas que acreditan la justa causa para el despido del actor, pues el actor en sus descargos confesó el incumplimiento de su deber. Solicita se condene al demandante en agencias en derecho a favor de la demandada EDITORA INTERNATIONAL BUSINESS COMPANY SAS que fue absuelta de todas las pretensiones.

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

Parte demandante: Guardó silencio durante esta etapa procesal.

Parte demandada: Solicita se revoque el numeral segundo de la decisión y considera se debe confirmar lo demás la sentencia.

CONSIDERACIONES

En estricta consonancia con el recurso de alzada procede La Sala a determinar si se probó en el proceso la justa causa alegada por la EDITORA BUSINESS MANAGEMENT S.A.S. EBM S.A.S. para dar por terminada la relación laboral y en caso negativo determinar si el cálculo de la indemnización tasado por la juez se encuentra ajustado a derecho, de igual manera si el actor tiene derecho al pago de las prestaciones entre la fecha del despido y la fecha en que finalizaba el término del contrato y la condena en costas a cargo del demandante y a favor de EDITORA INTERNATIONAL BUSINESS COMPANY S.A.S.

No está en discusión la vinculación laboral entre EDISSON ALFONSO DIAZ AGUIRRE y EDITORA BUSINESS MANAGEMENT S.A.S. EBM S.A.S., los extremos del contrato y el cargo que desempeño la demandante al momento de la desvinculación.

Indemnización Por Despido Injusto

En el presente caso la demandada dio por terminado el contrato de trabajo a término fijo a partir del 8 de abril de 2015, de conformidad con la carta que obra a folios 23 y 24, con justa causa, según lo contemplado en los numerales 2 y 6 del literal a del artículo 7 del Decreto – Ley 2351/65 con remisión expresa al numeral 4 del artículo 58 del CST, en concordancia con lo establecido en el contrato de trabajo en los numerales 1,3 y 4 del literal i) de la cláusula primera y el reglamento interno de trabajo, destacando el irrespeto y los malos tratos con sus subordinados y compañeros de trabajo en Medellín, según investigación realizada por la demandada.

Para esclarecer los hechos que motivaron el despido, del **interrogatorio de parte de la demandada** se resalta que se hizo un llamado de atención por escrito al demandante y luego debido a las quejas recibidas de la agencia de Medellín que tenía a cargo se le realizó un proceso disciplinario, del cual no se pusieron de presente al actor las pruebas presentadas y las resultados del mismo, bajo el argumento que no lo solicitó, aunado a que no cumplía con las labores encargadas, se concluyó en el despido por justa causa.

LEIDY YURANIS CEBALLOS, Directora de Talento Humano de EDITORA INTERNATIONAL BUSINESS COMPANY S.A.S. y quien recibió algunas de las quejas de los empleados de la agencia de Medellín, al actor se le realizó el proceso disciplinario de acuerdo con el reglamento interno de la empresa y consecuencia del mismo se terminó el contrato por justa causa. El proceso consistió en enviarle el

Ordinario No. 2017 00178 01 Juz 16 de: EDISSON ALFONSO DIAZ AGUIRRE contra EDITORA BUSINESS MANAGEMENT S.A.S. EBM S.A.S. Y EDITORA INTERNATIONAL BUSINESS COMPANY S.A.S.

memorando a DIAZ AGUIRRE, quien dio respuesta al mismo, aduce que se llamó a las personas que estaban presentaron las quejas, se revisó la gestión y se advirtió que no pasaba a tiempo los soportes por ejemplo para el pago de bonos y asuntos relacionados con el personal, no reportaba las novedades oportunamente; las resultas fue la terminación del contrato, de lo que se resalta no se le entregó ni el actor solicitó los soportes de la investigación.

De conformidad con lo anterior, La Sala colige que las conductas que se reprochan al trabajador EDISSON DIAZ, director administrativo de la agencia Medellín de la demandada EDITORA BUSINESS MANAGEMENT S.A.S. EBM S.A.S., se centran de una parte en los malos tratos hacia sus compañeros y subordinados, argumento del llamado de atención por escrito y respecto del cual se manifestó el actor; de otra parte y que para el estudio del caso cobra mayor relevancia, las falencias de tipo administrativo en el desempeño de su cargo conforme lo dicho por el representante legal en su interrogatorio.

Al respecto, la ley faculta al empleador para dar por terminado un contrato de trabajo con justa causa, sin que para ello se deba surtir un proceso administrativo dentro de cual participe el trabajador¹, sin embargo para su procedencia en la sentencia SL2351-2020 la CSJ se precisaron los requisitos, así:

"Para dar por terminado el contrato por justa causa los requisitos son: i) Comunicación al trabajador en la que se individualicen los motivos o razones por los que se da por terminado, ii) Inmediatez en la decisión, iii) Configuración de alguna de las justas causas señaladas en el CST, iv) Si es del caso, agotar el procedimiento previo al despido incorporado en la convención colectiva, en el reglamento interno de trabajo o en el contrato individual y v) La oportunidad del trabajador de rendir descargos o dar la versión de su caso, de manera previa al despido"

El llamado de atención (fl. 19) que se realizó al demandante señaló "... *teniendo en cuenta las situaciones y quejas presentadas en los últimos días referente al manejo del personal y las continuas conductas de irrespeto desde y hacia el personal subordinado por usted...*", hechos frente a los cuales tuvo la oportunidad de presentar las explicaciones del caso, así mismo fueron parte del sustento para la terminación del contrato. Contrario a lo sucedido con lo plasmado en la carta de finalización al referir "*por otro lado, lo afirmado en su contestación del 16 de marzo, confirma su falta de espíritu ejecutivo en el desarrollo de las políticas y programas de la sociedad, característica que es indispensable para desarrollar el cargo que ostenta dentro de la empresa.*", que coincide con lo declarado por GIOVANI ROJAS representante legal, falencias de tipo administrativo en el desarrollo de su cargo,

¹ Sentencia SL2351-2020 la CSJ. " La censura desconoce cuál es el alcance del principio del debido proceso contenido en el citado artículo 29 en estos casos, por lo que se hace necesario reiterar lo que esta Corte estableció al respecto en la sentencia SL 15245 de 2014, así:

i) El alcance del debido proceso del artículo 29 constitucional frente a las actuaciones del empleador a la terminación del contrato de trabajo, en concordancia con la jurisprudencia constitucional

Esta Sala considera, al igual que lo ha dicho la Corte Constitucional , que la aplicación del derecho al debido proceso del artículo 29 superior siempre presupone la existencia de un procedimiento judicial o administrativo, en razón a que este derecho es corolario del principio de legalidad; por ello, se estima por esta Corte que, para el evento de la terminación del contrato con justa causa por parte del empleador, la vulneración del derecho al debido proceso se puede predicar, por regla general, en el evento de que dentro de la empresa se haya previsto expresamente un procedimiento para despedir.

De tal manera que no pudo incurrir el ad quem en el desconocimiento del «debido proceso» en los términos del citado artículo 29 constitucional como lo alega la recurrente, al no aceptar que el despido del actor fue ilegal por no habersele permitido conocer los cargos que se le imputaban y ser asistido por los compañeros de trabajo para ser oído en descargos. Ciertamente, como lo anotó el ad quem, la legislación laboral no exige este procedimiento para terminar el contrato de trabajo con justa causa."

situaciones fácticas que fueron puestas de presente sólo hasta la terminación del contrato.

Aunado a lo anterior, de considerar la demandada EBM SAS que el rendimiento del actor era deficiente, debió llevar a cabo lo dispuesto en el párrafo de la cláusula quinta del contrato de trabajo suscrito el 1 de febrero de 2014, que dispone:

"PARÁGRAFO: EL EMPLEADOR Y EL EMPLEADO convienen que constituye justa causa de terminación del contrato de trabajo, con previo aviso, el hecho de que este presente un bajo rendimiento durante un periodo de un (1) mes, en las actividades realizadas por su intermedio, para lo cual se procederá así:

- a) EL EMPLEADOR llamara la atención por escrito AL EMPLEADO haciéndole notar su bajo rendimiento.*
- b) Transcurridos ocho (8) días hábiles y si la circunstancia persiste, se le presentara un cuadro comparativo de las actividades realizadas por sus compañeros de trabajo junto con un requerimiento para que explique su rendimiento.*
- c) Si pasados ocho (8) días hábiles, no obtuviere el trabajador el rendimiento deseado, se procederá a comunicar la terminación del Contrato de Trabajo con quince (15) días hábiles de anticipación. "*

De esta manera, se advierte que la empleadora no dio la oportunidad al trabajador de rendir descargos o dar su versión de manera previa al despido frente a los desatinos que se indilgaban de tipo administrativo, faltando en el cumplimiento de los requisitos antes señalados lo que tiene como consecuencia que no se pueda tener como un despido con justa causa el del señor EDISSON ALFONSO. Por eso la decisión del A quo de acceder a la indemnización por despido injusto se encuentra ajustada a derecho.

Las prestaciones sociales son las sumas adicionales al salario que el empleador debe reconocer al trabajador que ha vinculado mediante un contrato de trabajo, por lo que al no subsistir la prestación del servicio ni el vínculo contractual, no hay lugar al reconocimiento de este tipo de acreencias. Lo que conlleva a la no prosperidad de la pretensión del demandante en este sentido entre el 8 de abril fecha en que fue terminado el contrato y el 1 de agosto de 2015 data en la que se vencía el mismo conforme la última prorroga.

Finalmente, no hay lugar a condenar en costas a la parte demandante a favor de la demandada EDITORA INTERNATIONAL BUSINESS COMPANY S.A.S., por haber prosperado parcialmente las pretensiones elevadas, de conformidad con lo previsto en el numeral 1º del art. 365 del CGP.

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

COSTAS. - Las de primera instancia se confirman. Sin ellos en la alzada.

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 Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá el día 7 de marzo de 2019, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- COSTAS Las de primera instancia se confirman, Sin costas en la alzada.

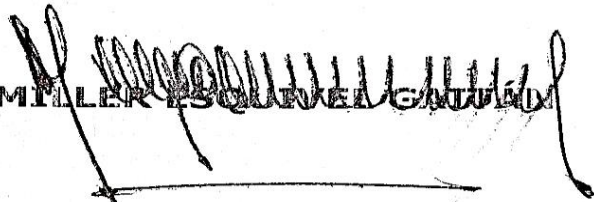
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GUTIERREZ

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL BOGOTÁ D.C.

SALA LABORAL

SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

PROCESO ORDINARIO LABORAL de RUBIELA PARRA DE LOZANO contra UGPP. RAD. 2017 00578 JUZ 17.

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de noviembre de dos mil veinte (2020), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señalada por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

RUBIELA PARRA DE LOZANO demandó a la UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES – UGPP para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls 22 y 23.

- Pensión de jubilación proporcional.
- Retroactivo.
- Indexación del último salario e indexación de cada una de las mesadas adeudadas.
- Uso de las facultades Ultra y Extra petita.
- Costas.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 21 y 22. Se vinculó con la extinta Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero entre el 13 de septiembre de 1974 y el 15 de noviembre de 1991, relación laboral que finalizó por mutuo consentimiento en audiencia especial de conciliación, su último cargo fue archivista mensajera Grado 01 en la oficina de Cunday Tolima y el último salario promedio mensual ascendió a \$189.303. Nació el 25 de junio de 1957 y cumplió los 60 años de edad en el 25 de

junio de 2017, solicitó el reconocimiento y pago de la pensión la cual fue resuelta en resolución RDP 045049 del 30 de octubre 2015.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, la accionada la contestó en la forma y términos del escrito visible a folios 83 a 97.

- Se opuso a las pretensiones.
- Dijo no constarle los hechos de la demanda y aceptó la reclamación de la pensión.
- Formuló como excepción previa: falta de legitimación en la causa por pasiva.
- Formuló como excepciones de mérito; prescripción, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, buena fe, solicitud de reconocimiento oficioso de excepciones, posición frente a las normas invocadas como violadas por los accionantes.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso condenar a la demandada a reconocer y pagar al actor una pensión restringida de jubilación con fundamento en el art. 8 de la ley 171/61, a partir del 25 de junio de 2017, con una tasa de reemplazo del 64%, que arroja una mesada de \$1.210.163 junto con los reajustes legales, en 14 mesadas al año, retroactivo que al 30 de septiembre de 2018 ascendía a la suma de \$20.009.756, autorizo el descuento con destino al sistema de seguridad social en salud, el que deberá ser indexado desde su causación y hasta la fecha de su pago, e impuso condena en costas a la demandada en cuantía de \$3.500.000. Llegó a esa conclusión luego de determinar que la demandante cumplía con las exigencias del art. 8 de la ley 171/61 y que la edad de los 60 años es solo un requisito de exigibilidad. El IBL lo calculó teniendo en cuenta el salario certificado por el empleador, suma que indexó al año 2017 y aplicó una tasa de remplazo de 64%. Desde la causación del derecho (junio de 2017) y la presentación de la demanda (19 de septiembre de 2017) no transcurrió el término trienal para prescribir alguna mesada.

Recurso de apelación

Parte Demandada: Resalta que en el caso no se supera los filtros establecidos en el art. 133 de la ley 100/93 y el acto legislativo 01 de 2005, por eso el reconocimiento pensional y su indexación no proceden. En cuanto a la condena en costas la considera improcedente ya que ésta obedece a criterios objetivos que no se demostraron en el proceso. Solicita que los descuentos en salud se realicen frente al vínculo laboral mas no sobre las mesadas reconocidas desde el año 2017. Peticiona establecer la compartibilidad pensional.

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

Parte demandante: Solicita se confirme la sentencia proferida.

Parte demandada: Guardó silencio en esta etapa procesal.

CONSIDERACIONES

La Sala precisa que conocerá en el grado jurisdiccional de consulta a favor de la UGPP en los puntos en los que fue condenada y no fueron apelados¹.

Reclamación administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende del formato radicado el 26 de junio de 2015 (fl 12) a través de la cual solicitó el reconocimiento y pago de la pensión sanción la cual fue negada por considerar la entidad que las disposiciones del art. 8 de la ley 171 de 1961 estuvieron vigentes hasta la fecha en que entró a regir el sistema general de pensiones. Así queda 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.

De la relación laboral y sus extremos

Se constata con el certificado emitido por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural que el demandante estuvo vinculado laboralmente con la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero desde el 13 de septiembre de 1974 hasta el 15 de noviembre de 1991, su último cargo fue de archivera mensajera Grado 01 en la oficina de Cunday Tolima, y que el contrato feneció mediante acuerdo conciliatorio entre las partes el 31 de octubre de 1991, como se verifica del acta de conciliación que obra a folio 7 a 1o. De ésta manera queda demostrada la relación laboral que existió entre las partes, los extremos del contrato y el salario devengado.

Vigencia de las normas aplicadas.

El apoderado de la parte demandada considera que la pensión que reconoció el A quo no es procedente como quiera que el artículo 8º de la Ley 171 de 1961² perdió vigencia al empezar a regir el sistema general de pensiones. Debe La Sala aclarar que si bien la Ley 100 de 1993 creó un sistema general de pensiones el cual empezó a regir a partir del 1º de abril de 1994 y en principio derogó la mayoría de los regímenes existentes para aquel entonces, esta misma ley en su artículo 11 consagró expresamente que se respetarían todos los derechos y beneficios adquiridos conforme a disposiciones anteriores, para quienes a la fecha de su entrada en vigencia hubieran cumplido los requisitos para acceder a una pensión³. Contrario a lo afirmado por la

² **Artículo 8o.** _ El trabajador que sin justa causa sea despedido del servicio de una empresa de capital no inferior a ochocientos mil pesos (\$800.000.00), después de haber laborado para la misma o para sus sucursales o subsidiarias durante más de diez (10) años y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores la vigencia de la presente ley, tendrá derecho a que la empresa lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido.

Si el retiro se produjere por despido sin justa causa después de quince (15) años de dichos servicios, la pensión principiará a pagarse cuando el trabajador despedido cumpla los cincuenta (50) años de edad o desde la fecha del despido, si ya los hubiere cumplido. **Si después del mismo tiempo el trabajador se retira voluntariamente, tendrá derecho a la pensión pero solo cuando cumpla sesenta (60) años de edad.**

La cuantía de la pensión será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le habría correspondido al trabajador en caso de reunir todos los requisitos necesarios para gozar de la pensión plena establecida en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, y se liquidará con base en el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios.

En todos los demás aspectos de la pensión aquí prevista se regirá por las normas legales de la pensión vitalicia de jubilación.

Parágrafo. _ Lo dispuesto en este artículo se aplicará también a los trabajadores ligados por contrato de trabajo con la administración pública o con los establecimientos públicos descentralizados, en los mismos casos allí previstos y con referencia a la respectiva pensión plena de jubilación oficial. (Subrayado fuera de texto)

³ **ARTÍCULO 11.** El Sistema General de Pensiones, con las excepciones previstas en el artículo 279 de la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando adicionalmente todos los

apoderada de la demandada, la Ley 100 no eliminó la posibilidad de que algunas personas que cumplieran los requisitos, siguieran accediendo al reconocimiento de pensiones consagradas en normas anteriores. Por otro lado, la Ley 50 de 1990 en su artículo 37 consagró la pensión restringida de jubilación y en lugar de eliminar lo consagrado en la Ley 171 de 1991, reitero su contenido⁴, contemplando la posibilidad de aquellos trabajadores que prestaron sus servicios por más de 15 años y se retiran voluntariamente, pudieron obtener su pensión de jubilación.

Precepto este último que si bien es cierto fue finalmente derogada por el artículo 133 de la Ley 100 de 1993⁵, se debe tener en cuenta que el actor cumplió los requisitos para acceder a la pensión jubilación proporcional, con anterioridad a la expedición de esta normativa. Esto si tiene en cuenta que la norma enunciada establece como requisito para acceder a esta pensión, que el trabajador haya cumplido más de 15 años de servicios, se retire voluntariamente y deje atado el disfrute a la condición del cumplimiento de la edad de 60 años, requisito este último que no es necesario para la causación del derecho sino para su exigibilidad. Así lo ha considerado de vieja data la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencias como la fechada el 29 de enero de 2008 con radicación No. 30058 cuyo ponente fue el Dr.

derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, del Instituto de Seguros Sociales y del sector privado en general.

Para efectos de este artículo se respetarán y por tanto mantendrán su vigencia los derechos adquiridos conforme a disposiciones normativas anteriores, pacto o convención colectiva de trabajo.

Lo anterior será sin perjuicio del derecho de denuncia que le asiste a las partes y de que el tribunal de arbitramento dirima las diferencias entre las partes.

⁴ Artículo 37. El artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 8o. de la Ley 171 de 1961, quedará así:

Artículo 267. Pensión después de diez y de quince años de servicio.

(...)

Si el retiro se produjere por despido sin justa causa después de quince (15) años de dichos servicios, la pensión principiará a pagarse cuando el trabajador despedido cumpla los cincuenta (50) años de edad o desde la fecha del despido, si ya los hubiere cumplido. Si después del mismo tiempo el trabajador se retira voluntariamente, tendrá derecho a la pensión pero sólo cuando cumpla sesenta (60) años de edad.

⁵ ARTÍCULO 133. PENSIÓN SANCIÓN. El artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 37 de la Ley 50 de 1990, quedará así:

El trabajador no afiliado al Sistema General de Pensiones por omisión del empleador, que sin justa causa sea despedido después de haber laborado para el mismo empleador durante diez (10) años o más y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de la presente Ley, tendrá derecho a que dicho empleador lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad si es hombre, o cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido.

Si el retiro se produce por despido sin justa causa después de quince (15) años de dichos servicios, la pensión se pagará cuando el trabajador despedido cumpla cincuenta y cinco (55) años de edad si es hombre, o cincuenta (50) años de edad si es mujer, o desde la fecha del despido, si ya los hubiere cumplido.

La cuantía de la pensión será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le habría correspondido al trabajador en caso de reunir todos los requisitos para acceder a la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida y se liquidará con base en el promedio devengado en los últimos diez (10) años de servicios, actualizado con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor certificada por el DANE.

PARÁGRAFO 1o. Lo dispuesto en el presente artículo se aplicará exclusivamente a los servidores públicos que tengan la calidad de trabajadores oficiales y a los trabajadores del sector privado.

Camilo Tarquino Gallego, reiterado en la de 10 de agosto de 2010 con radicación No. 38885 cuyo ponente fue el Dr. Luis Javier Osorio López⁶ y la SL16386-2014 del 12 de noviembre de 2014 con radicación No. 38048 cuyo ponente fue el Dr. Luis Gabriel Miranda Buelvas⁷. Así las cosas, como el demandante laboró al servicio de la Caja Agraria (fl.6) un total de 17 años 2 meses y 3 días y su retiro fue voluntario, se concluye que es procedente el reconocimiento y pago de la pensión a partir de la fecha en la que cumpla 60 años edad, conforme lo determinó el Juez A-quo, en 14 mesadas, como quiera que para la época en que el demandante causó el derecho (noviembre de 1991) aún no se había expedido la ley 100/93 ni mucho menos el acto legislativo 01 de 2005.

Liquidación de la pensión.

Para hallar el monto de pensión se debe tener en cuenta el promedio de lo que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios, conformado por los factores salariales contemplados en el artículo 3º de la ley 33 de 1985, reformado por el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, a saber: *asignación básica, gastos de representación, primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación, dominicales y feriados, horas extras, bonificación por servicios prestados y trabajo suplementario o realizada en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio*, de conformidad con lo dicho por la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 1706 del 27 de enero de 2016 radicado 61023⁸ MP: LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS y en la sentencia SL 5110-2019, radicado 75332 del 13 de noviembre de 2019, Magistrada Ponente CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

⁶ “Sobre lo primero, esta Corporación reiteradamente ha sostenido que la pensión restringida de jubilación consagrada en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, se causa con el retiro voluntario del trabajador y el tiempo de servicio allí establecido, siendo por lo tanto la edad mínima de la persona beneficiaria de la misma, que en él se menciona, solo un requisito para su **exigibilidad**”

⁷ “En términos sencillos: si el trabajador cumplió los supuestos de hecho de la pensión proporcional de jubilación contenidos en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, que como es sabido para casos como el que aquí se estudia eran dos: **15 años de servicio y retiro voluntario**, dentro del cual queda comprendido el titulado ‘por mutuo acuerdo’ o producto de una conciliación, con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, el derecho pensional se causó, quedando **pendiente de su exigibilidad a la fecha del cumplimiento de los 60 años de edad**, con independencia de que el trabajador hubiere sido afiliado o no al ente de seguridad social, pues, como igualmente se ha sido dicho por la jurisprudencia, tal tipo de prestaciones se causan o estructuran a la terminación del vínculo laboral, de manera que, la edad es apenas una condición de exigibilidad”

⁸ “Siendo ello así, es evidente que incurrió en el cuarto error que se le enrostra, pues de conformidad con lo establecido en el parágrafo del artículo 8º la Ley 171 de 1961 y el numeral 4º del Decreto 1848 de 1969, **en atención a que la pensión restringida de jubilación** reconocida al demandante se causó el 15 de noviembre de 1991, **ésta debe liquidarse con relación a la que le habría correspondido en el evento de reunir los requisitos exigidos para gozar de la pensión plena**, que para ese momento es la consagrada en la **Ley 33 de 1985**, la cual dispone en su artículo 1º, que **el salario a tener en cuenta es el promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios**, siendo los **factores** que lo integran los que se indican en el **artículo 3º ibídem, modificado por el artículo 1º de la Ley 62 de 1985**, esto es, la asignación básica; gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio;...”

En ese orden de ideas encuentra La Sala que el salario promedio devengado **por la señora RUBIELA PARRA DE LOZANO** en el último año de servicios corresponde a la suma de \$115.296 que resulta de tomar el sueldo básico (\$90.075) y la prima de antigüedad (\$25.221), suma ésta que se indexa con base en la sentencia SL 736 de 2013, Magistrado Ponente Dr. RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO, en la que estableció que esta procede para todas las pensiones legales o extralegales así se hayan causado con anterioridad a la vigencia de la Constitución Política de 1991, aplicando para ello, la fórmula establecida en sentencia No. 34069 del 28 de mayo de 2008, que ratifica la 32020 del 6 de diciembre de 2007 y que corresponde a:

$$\$115.296 \times \frac{\text{IPC FINAL (IPC diciembre 2016 - 93,11)}}{\text{IPC INICIAL (IPC diciembre 1990 - 7,65)}}$$

Total ingreso base indexado: \$1.403.295 x 64.40% tasa que se establece en proporción al tiempo de servicio (17 años, 2 meses 3 días), operación que arroja como primera mesada pensional para el año 2017 **\$903.664** la cual resulta inferior a la establecida por la juez (\$1.210.163) por lo que la condena sobre **cuantía de la primera mesada debe ser modificada**, precisándose que para el año 2017 la mesada corresponde a \$903.664, para 2018 \$940.624, para 2019 \$970.536 y para el año 2020 \$1.007.416.

La demandada UGPP deberá pagar a la demandante la suma que resulte como retroactivo debidamente indexado al momento de su pago, efectuando el correspondiente descuento con destino al sistema de seguridad social en salud, como lo ha enseñado de manera reiterada el órgano de cierre de esta jurisdicción, como por ejemplo en la sentencia SL 1169 de 2019 Magistrado Ponente Dr. RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO⁹.

Excepción de Prescripción

Frente a la excepción de prescripción, basta con cotejar la fecha de exigibilidad de la pensión que se produjo el 25 de junio de 2017 (fecha de cumplimiento de los 60 años de edad) con la fecha de radicación de la demanda que corresponde al 19 de

⁹ En torno al tópico abordado en el cargo, esta sala de la Corte viene sosteniendo de manera consistente y pacífica que, por ministerio de la ley, las entidades pagadoras de pensiones se encuentran en la obligación de descontar la cotización correspondiente al sistema de seguridad social en salud y transferirla a la E.P.S. o entidad a la cual esté afiliado el pensionado, de conformidad con lo estatuido en los artículos 143 de la Ley 100 de 1993 y 42 del Decreto 692 de 1994. (Ver CSJ SL1422-2018 y CSJ SL1065-2018, entre muchas otras).

septiembre de 2017 (fl 1) para colegir que en el asunto no trascurrió el término trienal de que tratan los artículos 488 del C.S.T. y el 151 del C.P.T.S.S, por ello el retroactivo pensional no se encuentra afectado por ésta excepción.

Ahora, es de precisar que se advierte que la actora cuenta con vinculación ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, de la consulta del RUAF realizada en esta instancia y que se incorpora a esta audiencia, se advierte que el estado de afiliación es activo cotizante, y que esta situación no impide el reconocimiento de la pensión sanción, como quiera que se trata de un derecho que adquirió al momento de retirarse de la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, luego entonces en caso de que la actora pretenda el reconocimiento de la pensión vejez ante COLPENSIONES se tendrá en cuenta lo expuesto por la máxima Corporación Laboral en sentencia del 29 de marzo de 2005 radicada bajo el No 23507 con ponencia de la Magistrada Isaura Vargas Díaz, precisó que la **compartibilidad**, nace una vez se comienza a pagar la prestación pensional por la entidad administradora pensional (Colpensiones), por lo tanto se comparten el valor de la pensión de vejez con la de jubilación que pagaba el empleador y las mesadas adicionales, siendo el último el responsable del pago del mayor valor si lo hubiere.

Finalmente, en lo que respecta a la imposición de las costas es de recordar al apoderado de la parte llamada a juicio, que de conformidad al numeral 1 del art. 365 del CGP la condena en costas procede contra la parte vencida en juicio, por lo que La Sala considera que tal condena se encuentra ajustada a derecho. Bajo los anteriores razonamientos, habrá de **modificarse** la sentencia apelada y consultada.

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 TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

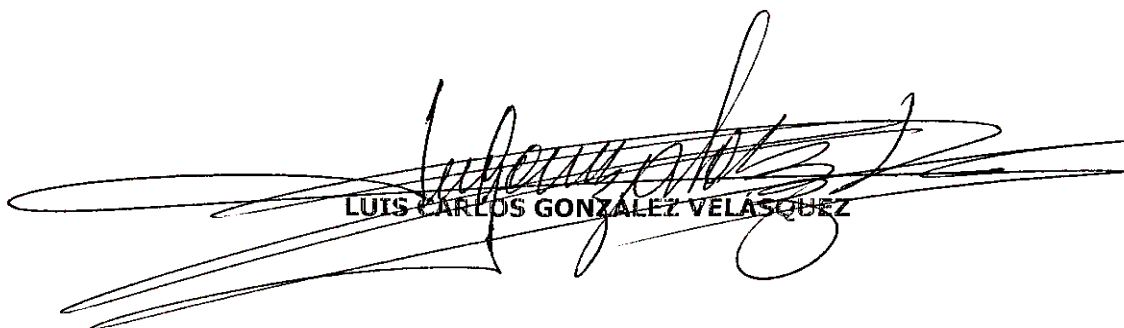
RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR EL ORDINAL PRIMERO de la sentencia apelada, solo en lo que respecta a la cuantía inicial de la pensión, la cual asciende a la suma de \$903.664 para el año 2017.

SEGUNDO: Integrar los ordinales segundo y tercero así: **ORDENAR** a la **UGPP** **que pague el retroactivo** pensional causado desde el 25 de junio de 2017, por catorce mesadas, en forma **indexada** al momento en que se efectuó el correspondiente pago. En lo demás se confirma la decisión de instancia.

TERCERO: 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.

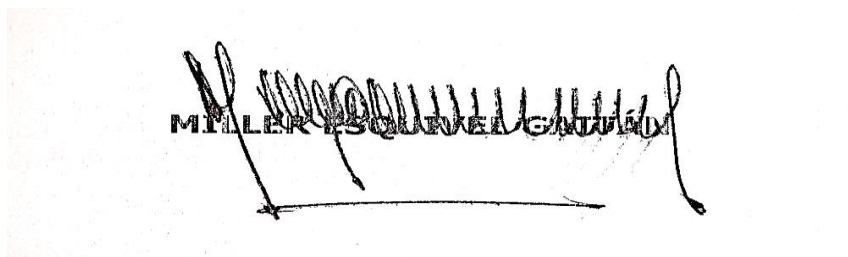
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



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 NUBIA LUCERO MORENO PARDO
CONTRA COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, ADMINISTRADORA
DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., PENSIONES
Y CESANTÍAS OLD MUTUAL S.A. y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES COLPENSIONES. Rad. 2017 00602 01 Juz 38.**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de noviembre dos mil veinte (2020), 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

NUBIA LUCERO MORENO PARDO demandó a la AFP PROTECCIÓN, AFP COLFONDOS, AFP OLD MUTUAL y COLPENSIONES, para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls. 2 Y 3.

- Nulidad del traslado entre el régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad.
- Nulidad de traslado a las AFP OLD MUTUAL S.A., AFP COLFONDOS S.A., AFP PROTECCIÓN S.A., traslado de aportes a Colpensiones.
- Intereses por la demora injustificada en la autorización del traslado.
- Costas del proceso.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 3 a 6. Realizó cotizaciones al RPM del 5 de mayo de 1980 hasta el 30 de abril de 1999, a inicios de 1999 recibió asesoría por parte de AFP DAVIVIR hoy PROTECCIÓN donde se le indicó que el ISS se iba a liquidar y que el fondo le ofrecía mejores beneficios al momento de pensionarse como obtener pensión antes y con mayor mesada y la devolución de sus aportes. Afirmó que no fue informada sobre las implicaciones y desventajas del traslado de régimen. Se afilio a AFP DAVIVIR el 5 de mayo de 1999, donde cotizó hasta el 30 de junio de 2000. Se trasladó el 8 de mayo de 2000 a la AFP COLFONDOS S.A. en la que permaneció hasta el 31 de marzo de 2006. Hizo un nuevo traslado el 10 de

febrero de 2006 a la AFP SKANDIA hoy AFP OLD MUTUAL S.A. donde estuvo hasta el 30 de septiembre de 2009. Finalmente se trasladó el 28 de agosto de 2009 a AFP COLFONDOS S.A., donde cotizó hasta el 15 de noviembre de 2015. Nació el 2 de junio de 1961 y cuenta con 1.435 semanas cotizadas. La AFP COLFONDOS le realizó una simulación pensional que arrojó para el año 2018 una mesada de \$708.059. La simulación pensional en el RPM proyectó como mesada la suma de \$2.454.395. El 18 de abril de 2017 solicitó ante COLPENSIONES la nulidad del traslado, sin que a la presentación de la demanda haya recibido respuesta.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, las accionadas COLPENSIONES, AFP PROTECCIÓN, AFP COLFONDOS y AFP OLD MUTUAL contestaron de la siguiente manera:

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, en los términos del escrito visible en fls. 199 a 224.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la demandante, que cumple 57 años de edad el 2 de junio de 2018, las cotizaciones al RPM del 5 de mayo de 1980 hasta el 30 de abril de 1999, se afilió a AFP DAVIVIR el 5 de mayo de 1999, la petición elevada ante esa entidad.
- Formuló como excepciones de mérito; inexistencia del derecho y de la obligación, excepción error de derecho no vicia el consentimiento, buena fe, prescripción, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas y genérica.

La **AFP OLD MUTUAL S.A.** contestó en los términos del escrito visible a folios 90 a 103.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la demandante, que cumple 57 años de edad el 2 de junio de 2018, se trasladó a esa AFP el 10 de febrero de 2006 y a la AFP CITICOLFONDOS el 28 de agosto de 2009.
- 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.

La **AFP PROTECCIÓN S.A.** contestó en los términos del escrito visible a folios 135 a 140.

- Se opuso a las pretensiones.

- En cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la demandante, que cumple 57 años de edad el 2 de junio de 2018, las cotizaciones al RPM del 5 de mayo de 1980 hasta el 30 de abril de 1999. Se afilió a la AFP DAVIVIR e 5 de mayo de 1999 donde permaneció hasta el 30 junio de 2000.
- Formuló como excepciones de mérito; falta de legitimación en la causa por pasiva, 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., prescripción y genérica.

La **AFP COLFONDOS S.A.** contestó en los términos del escrito visible a folios 151 a 158.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó que se trasladó a la AFP COLFONDOS el 8 de mayo de 2000, a la AFP SKANDIA hoy OLD MUTUAL el 10 de febrero de 2006, a la AFP CITICOLFONDOS el 28 de agosto de 2009. El total cotizado del 1 de octubre de 2009 a 15 de noviembre de 2015 en la AFP CITICOLFONDOS hoy COLFONDOS es de 2.142 días. Se le realizó una simulación pensional que arrojó para el 2018 una mesada de \$708.059
- Formuló como excepciones de mérito; validez de las afiliaciones a COLFONDOS, buena fe, inexistencia del vicio 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 absolver a las demandadas de las pretensiones incoadas en su contra. Llegó a esa determinación al tener en cuenta que no acreditó el acoso que manifestó en los hechos de la demanda, ni que se le hubiera hecho ofrecimientos de prestaciones o beneficios sin explicarle los mecanismos para acceder a los mismos. A fl 279 obra prueba de la cotización ofrecida a la actora en la que se resalta aspectos como las cotizaciones adicionales que debía realizar para mejorar el monto de su mesada o para obtener una pensión anticipada, el monto de la mesada en el RAIS y en el RPM, la que fue analizada por la demandante por cerca de 6 meses para adoptar la decisión más conveniente. Las ventajas y desventajas no son determinantes para la toma de la decisión de traslado de régimen, pues el estudio de uno de sus requisitos en distintos momentos tiene análisis diferentes, por lo que no es objetivo. La actora no se encuentra excluida del RAIS y no tenía una expectativa ni un derecho consolidado. Indicó que no hay dolo en el asesor al brindar la información por cuanto no se evidenció la intención de perjudicarla, lo que conlleva a la ausencia de los vicios del consentimiento bajo el cual se solicita la

nulidad del traslado. El desconocimiento de la ley no sirve de excusa, y teniendo en cuenta que la Ley 100 de 1993, que define el sistema general de pensiones fue publicada en el Diario Oficial, es de amplio conocimiento por la población colombiana. Finalmente que no se aparta de lo expuesto por la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pues la misma señala que se debe estudiar cada caso en particular, y como quiera que las situaciones fácticas así como las pruebas traídas al proceso difieren de los casos estudiados por esa corporación, para el asunto de MORENO PARDO no se accede a las pretensiones.

Recurso de apelación

La parte demandante dijo que al momento de la afiliación no se demostró que hubiera recibido la información que correspondía, con la firma del formulario no se tiene por cumplido el deber de información, tampoco con la explicación genérica, pues el trabajador desconoce la incidencia de su decisión en su derecho pensional. De la cotización entregada en la asesoría se evidencia que le brindaron mejores beneficios en el RAIS que en el RPM, sin embargo a la demandante no se le explicaron que son los aportes voluntarios a pesar de estar allí plasmados, tampoco como las variables del régimen le podían afectar desfavorablemente. En virtud de la carga de la prueba era la AFP quien debía demostrar haber suministrado la información clara y precisa en la asesoría. La valoración del cumplimiento del deber de información se analiza al momento del traslado. La ley es general abstracta e impersonal, por lo que el nivel de estudios de la demandante no le exime a la AFP de su deber de información. Se debe dar aplicación a la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Solicita se revoque en su totalidad la sentencia y se acceda a las pretensiones.

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

Parte demandante: Solicita se revoque la decisión y se declare la nulidad de los traslados, como quiera que no se probó el cumplimiento al deber de información por parte de la demandada.

Parte demandada: COLPENSIONES, no se pronunció en esta etapa procesal.

AFP PROTECCIÓN, Guardó silencio.

AFP COLFONDOS, Guardó silencio.

AFP OLD MUTUAL, peticiona se confirme la sentencia, ya que la demandada conocía de las condiciones y características del RAIS por cuanto para el momento de la vinculación no existía obligación de asesoría por parte de las administradoras de dicho régimen.

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 radicada el 18 de abril de 2017 (fl 22), 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 COLFONDOS, administradora a la que se trasladó el 28 de agosto de 2009 (fl. 21), sin embargo, su traslado al RAIS se efectuó con la AFP DAVIVIR hoy AFP PROTECCIÓN el 5 de mayo de 1995 (fl. 18).

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 tomó 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 5 de mayo de 1995 diligenció una solicitud de vinculación a la AFP DAVIVIR hoy AFP PROTECCIÓN (fl. 18), 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 del demandante. Lo anterior es así porque a lo que se debe dar preeminencia, es que la AFP suministre para el momento del traslado 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

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”

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.

La AFP PROTECCIÓN, se limitó a manifestar que brindó una asesoría clara, precisa y suficiente en cuanto a las ventajas y desventajas del traslado y que cumplió con las previsiones del Dto. 692/94. Aportó la cotización entregada a la actora 11 de septiembre de 1998 (fl. 29) previo a la suscripción del formulario, en la que se plasmaron valores por bono pensional, mesada pensional en el ISS y en DAVIVIR, porcentajes de aportes voluntarios para incrementar el monto de la mesada y para anticipar la edad de jubilación; de lo anterior no encuentra esta Sala como se realizó la proyección de la mesada, tampoco la tasa de reemplazo en una y otra administradora y el cálculo del IBL de la demandante; no se evidencia que haya explicado la causa de la variación entre las mesadas proyectadas, lo que conlleva

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”

que unos valores por sí solos sin la debida ilustración, no puedan servir de sustento en la toma de la decisión del traslado como lo expresó el apoderado de la parte demandante; aunado a que la actora en su interrogatorio manifestó que no le fue informado que pasaría con sus aportes en caso de no completar los requisitos para pensión ni en caso de su fallecimiento, tampoco le dieron información sobre el bono pensional, aportes voluntarios ni la cuenta de ahorro individual, aspectos fundamentales del RAIS. Con lo anterior, no demostró la AFP PROTECCIÓN que su actuar se ajustó al deber de información al momento de la selección del régimen que exige la SL CSJ el cual siempre ha existido (SL1452-2019) y es por esto, que no basta con la manifestación de la demandada AFP PROTECCIÓN al aseverar que cumplió con tal deber, pues tal actuar debía ser demostrado, para lo cual hubiera bastado con acreditar el suministro de un panorama completo de las ventajas y falencias de pertenecer al régimen, la proyección del monto de su pensión actuando el mismo IBC, o informar cuanto necesitaba tener en su cuenta de ahorro individual para pensionarse en una determinada edad, aun cuando le faltaban más de 24 años para alcanzar la edad de pensión, garantizando de esa manera una afiliación libre y voluntaria.

Insuficiencias que no se subsanan por el hecho de brindar características generales de cada régimen pensional o trasladarse de AFP, pues contar con tal información que sin la proyección real 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.

Tampoco es de recibo para La Sala que con los aportes que la demandante efectuó en el RAIS con la AFP SKANDIA, se entienda que se cumplió el deber de información, pues se reitera, 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 debía cumplirlo, pero sin perder de vista que ese deber desde un inicio ha existido (SL1452-2019).

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 SL 12136-2014 con radicación No. 46292 cuya ponente fue la Dra. Elsy del

Pilar Cuello Calderón⁴, y es por eso que se juzga el acto jurídico 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 NUBIA LUCERO MORENO PARDO al régimen de ahorro individual efectuada el 5 de mayo de 1999 a la AFP DAVIVIR hoy PROTECCIÓN (fls. 18) decisión que conduce a su regreso automático al régimen de prima media administrado por COLPENSIONES.

Por lo tanto, y como quiera que actualmente la actora se encuentra vinculada con AFP COLFONDOS SA, ésta 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 que se hubieren causado.

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).

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.

Bajo los anteriores razonamientos, habrá de **revocar** la sentencia apelada.

COSTAS

Revóquense las de primera instancia las cuales quedaran a cargo de las demandadas. Sin lugar a ellas en esta instancia.

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 Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá el día 20 de septiembre de 2019, en cuanto absolvió a las demandadas de todas las pretensiones, para en su lugar **DECLARAR** la nulidad del traslado de NUBIA LUCERO MORENO PARDO al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado el día 5 de mayo de 1999 a la AFP DAVIVIR hoy PROTECCIÓN y como consecuencia **ORDENAR** su regreso al régimen de prima media con prestación definida hoy administrado por COLPENSIONES, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO.- CONDENAR a la entidad demandada **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** como actual administradora de la actora, a trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES la totalidad de los valores que hubieren recibido y se encuentren en su poder con motivo de la afiliación de la demandante, tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales, con los respectivos rendimientos que se hubieren causado, de conformidad con lo indicado en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- COSTAS: Revóquense las de primera instancia las cuales quedaran a cargo de las demandadas. Sin lugar a ellas esta instancia.

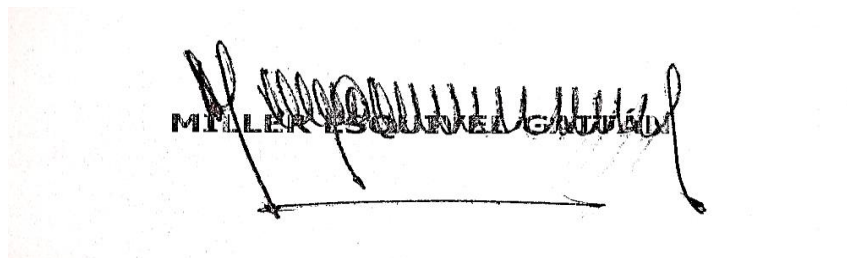
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GAITAN

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 HELENA PALMA BARRETO CONTRA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN. Rad. 2018 00203 01 Juz 18.

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de noviembre dos mil veinte (2020), 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

HELENA PALMA BARRETO demandó a la AFP PORVENIR, COLPENSIONES y AFP PROTECCIÓN, para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls. 4 y 4 vto.

- 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.
- Pensión de vejez y/o jubilación.
- Costas del proceso.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 3 y 4. Efectuó aportes al ISS entre los años 1995 y 2000, informó que laboró para la Secretaria de Salud del Tolima entre los años 1983 y 1984, efectuó sus aportes a CAJANAL. Entre los años 1984 a 1995 realizó aportes a la Caja de Previsión Social de Cundinamarca – CAPRECUNDI, a través del empleador Universidad de Cundinamarca, el cual es su actual empleador. El 1 de enero de 2000 se trasladó a PORVENIR, sin que le fuera informado que podía ser beneficiaria del régimen de transición por contar con más de 35 años a la entrada en vigencia de la ley 100/93. PORVENIR al momento del traslado no le informó o asesoró sobre las implicaciones y riesgos sobre sus derechos pensionales que conllevaba el traslado de régimen, tampoco sobre las características, diferencias entre uno y otro, ventajas, desventajas o inconvenientes del RAIS, no le realizaron

un análisis de su caso particular. No se le dijo el capital que debía acumular en su cuenta de ahorro individual, ni los costos de administración de las AFP y la distribución de sus aportes. No se le informó sobre el bono el pensional y sus características, la influencia de la rentabilidad en su futura pensión, tampoco como se liquida el monto de su pensión y la tasa de reemplazo. Señaló que no se realizó una proyección de su pensión. PORVENIR tenía el deber de asesoría para la toma de la decisión del traslado de régimen pensional. El 9 de noviembre de 2001 se trasladó a la AFP PROTECCIÓN, donde se encuentra cotizando. Solicitó a COLPENSIONES la nulidad o ineficacia del traslado, y el reconocimiento de su pensión como beneficiaria del régimen de transición, lo cual le fue negado.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, a la accionada AFP PORVENIR se le tuvo por no contestada la demanda, las accionadas COLPENSIONES y AFP PROTECCIÓN contestaron de la siguiente manera:

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, en los términos del escrito visible en fls. 104 a 112.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos solo aceptó la vinculación al ISS y sus extremos.
- Formuló como excepciones de mérito; Inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y genérica.

La **AFP PROTECCIÓN** contestó en los términos del escrito visible a folios 136 a 146.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos acepto el traslado a esa AFP y su actual vinculación.
- Formuló como excepciones de mérito; Inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones 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 de la demandante, del RPM al RAIS que se efectuó a través de la AFP PORVENIR de fecha 11 de noviembre

de 1999. Ordenó a la AFP PROTECCIÓN a trasladar a COLPENSIONES todos los valores por concepto de aportes, bonos, rendimientos e intereses causados y a COLPENSIONES le ordenó aceptarlo y se inhibió de resolver la solicitud pensional. Llegó a esa determinación al tener en cuenta que la AFP inicial (PORVENIR) 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. La inhibición la soportó en el estado activo laboral de la demandante, con miras a mejorar su mesada; adicional consideró no poder determinar la mesada pensional en virtud de que no se ha materializado el traslado que se ordenó en la providencia.

Recurso de apelación

La demandada AFP PORVENIR afirmó que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia no se ajusta al caso concreto, afirma que no se afectó la voluntad de la demandante en el traslado de régimen, pues ella afirmó en su declaración haber leído el formulario de afiliación con esa AFP, el que fue suscrito de manera libre y voluntaria y no fue tachado, lo que le otorga efectos procesales y probatorios. Dijo que cumplió con su deber para la fecha del traslado, siendo únicamente el formulario. La ineficacia de un acto se genera cuando falta el cumplimiento de uno de los requisitos para su validez, lo que no ocurrió en este caso. Solicita en caso de estudiar la nulidad del traslado se analice la nulidad relativa en relación con un error de hecho que puede ser saneado.

La demandada AFP PROTECCIÓN considera que la inconformidad económica no es causal de ineficacia del acto jurídico y que ésta debe analizarse al momento de la suscripción del acto y no luego. No puede confrontar la mesada a obtener en uno y otro régimen, pues son diferentes y excluyentes, de lo cual ella tenía conocimiento y así se corrobora con la suscripción de los formularios de afiliación y las comunicaciones que obran en el expediente. Solicitó no se le condene en gastos de administración, pues estos son en virtud del art 20 ley 100 de 1993.

La demandada COLPENSIONES alegó que la demandante no logró probar los supuestos facticos, en el interrogatorio de parte la actora no demostró el vicio del consentimiento y ratificó su voluntad con los traslados horizontales. Conocía las características del RAIS como se desprende del formulario inicial con PORVENIR, advirtió que su inconformidad esta relacionada con el valor de la mesada, la cual es propia de cada régimen, sin que pueda llegar a ser causal para configurar la ineficacia. No puede retornar la actora al RPM por estar dentro de la prohibición legal. Dijo que la decisión apelada atenta contra la sostenibilidad financiera del RPM

administrado por COLPENSIONES y va en detrimento de otros afiliados. Finalmente solicitó en caso de confirmarse la sentencia, se mantenga lo relativo al traslado de los gastos de administración.

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

Parte demandante: Solicita se confirme la decisión, como quiera que la AFP PORVENIR no probó el cumplimiento al deber de información, por lo tanto la demandante para el momento del traslado de régimen no conocía las condiciones y consecuencias de dicho traslado.

La parte demandada: **COLPENSIONES** considera que debe revocarse la sentencia debido a que la actora se encuentra inmersa en la prohibición consagrada en la Ley 797 de 2003, deviene entonces la imposibilidad de trasladarse de régimen.

AFP PORVENIR, requiere se revoque el fallo proferido, por cuanto durante el curso del proceso no se probó la existencia de vicios del consentimiento, como quiera que al suscribir el formulario de vinculación se entiende que la afiliación al RAIS se hizo de manera libre y voluntaria.

AFP PROTECCIÓN, solicita se revoque la decisión teniendo en cuenta que PROTECCIÓN actuó como tercero de buena fe y de igual manera considera que no debe declararse la nulidad del acto jurídico toda vez que la vinculación y el traslado efectuado por la demandante se hizo de manera libre y voluntaria.

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 y la devolución de gastos de administración.

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de la petición radicada el 3 de abril de 2018 (fl 41 a 43), 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 11 de noviembre de 1999, cuando solicitó su vinculación a la AFP PORVENIR, según formulario que reposa a folio 182; régimen en el cual permanece dada la afiliación el 9 de noviembre de 2001 con la AFP PROTECCIÓN, conforme el formulario aportado a folio 147.

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 11 de noviembre de 1999 diligenció una solicitud de vinculación a la AFP PORVENIR (fl. 182), 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 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

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”

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.

En cuanto al análisis entre ineficacia y nulidad, resulta oportuno recordar que si bien existe diferencia entre estos términos y que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ya ha indicado que el camino para abordar estos temas es la ineficacia tal

como se desprende de la interpretación de los artículos artículo 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, art. 13 del CST y art. 53 de la Constitución Política, la jurisprudencia también ha precisado en SL4360, SL1688⁴ y SL3464 de 2019, que al no haber previsto el legislador un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, sus consecuencias prácticas eran idénticas, y acogió por analogía el mandato previsto en el art. 1746 del Código Civil que gobierna régimen de nulidades para aplicarlo a estos casos.

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 3 de septiembre de 2014 SL 12136-2014 con radicación No. 46292 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón⁵, y es

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”

⁴

⁵ “ 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

por eso que se juzga el acto jurídico 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”*.

La AFP PORVENIR, se limitó a manifestar que la actora fue informada de las características del RAIS, así como que el formulario era el único requisito para la data de los hechos, el que fue suscrito de manera libre y voluntario y no fue tachado; por su parte la AFP PROTECCIÓN asegura que con las comunicaciones allegadas por parte de la demandante en la que informa la inclusión de un beneficiario, o con el diligenciamiento del formulario que obra a folio 156 y 157, con fecha 25 de enero de 2002, en el que la AFP solicita información vital en el momento que se inicie la solicitud de pensión, sin que lo anterior baste para determinar un conocimiento de las condiciones del régimen pensional al cual se trasladó, 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 el argumento de traslado entre administradoras del mismo régimen no procede para pretender convalidar con esa actuación su decisión de cambio de régimen.

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 AFP recurrentes. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho a cargo de cada una de ellas.

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).

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 Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá el día 4 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 AFP recurrentes. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho a cargo de cada una de ellas.

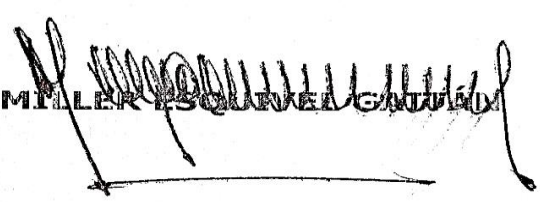
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



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 GLORIA CONSUELO FAJARDO VALENCIA CONTRA COLPENSIONES Y AFP PORVENIR. Rad. 2018 00433 01 Juz 27.

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de noviembre dos mil veinte (2020), 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

GLORIA CONSUELO FAJARDO VALENCIA demandó a COLPENSIONES y AFP PORVENIR para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls. 6 y 7.

- Nulidad y/o ineficacia de la afiliación al RAIS.
- Traslado de los aportes a Colpensiones.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.
- Costas del proceso.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 3 a 6. Nació el 26 de febrero de 1960, inició sus aportes al sistema el 10 de abril de 1984 con el empleador Universidad Externado de Colombia, el 24 de agosto de 1999 se trasladó al RAIS administrado por PORVENIR, ha cotizado al sistema en general 1.435 semanas, las razones del traslado obedecieron a que el ISS se iba a acabar, se ofreció una mejor mesada pensional, donde se podía pensionar a la edad que quisiera y podía solicitar la devolución de aportes, pero nada se dijo de las condiciones del RAIS para acceder a tales ventajas. El 18 de abril de 2016 se efectuó su simulación pensional, la cual se tasó en la suma de \$1.283.800 y el 28 de septiembre de 2017, agotó la reclamación administrativa.

Actuación Procesal

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

COLPENSIONES contestó en los términos del escrito visible a folios 76 a 92.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento, la afiliación al ISS y el traslado al RPM.
- Formuló como excepciones de mérito; inexistencia de la obligación, error de derecho no vicia el consentimiento, buena fe, prescripción y genérica.

La **AFP PORVENIR** contestó en los términos del escrito visible a folios 124 a 133.

- Se opuso a las pretensiones.
- Acepto el hecho de la afiliación al ISS, el traslado de régimen, el número de semanas cotizadas, la proyección de la mesada pensional y la solicitud de anulación de la afiliación al RAIS.
- 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, cumplimiento de los requisitos formales en la afiliación 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 de la actora al RAIS administrado por PORVENIR, ordenó la devolución de todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos, frutos e intereses generados en la cuenta de ahorro individual. Ordeno a Colpensiones afiliar nuevamente a la actora y recibir las cotizaciones. Llegó a esa determinación al concluir que PORVENIR no cumplió con la carga de la prueba, que ha establecido la jurisprudencia de la SL CSJ, pues no acreditó la correcta y completa asesoría para el momento de cambio de régimen pensional, sin que la firma del formulario sea prueba idónea para tales fines. También indicó que el deber de información de las administradoras, la carga probatoria y la necesidad del consentimiento informado para tomar una decisión libre y voluntaria no sufre

variaciones cuando se trata de afiliados que no son beneficiarios de la transición, cuenten con una expectativa legítima o un derecho adquirido, ya que ni la legislación ni la jurisprudencia lo exigen.

Recurso de Apelación

La AFP PORVENIR, alegó en síntesis que no incurrió en ninguna prohibición legal, la actora no contaba con ningún derecho adquirido, ni era beneficiaria de la transición, su consentimiento fue voluntario, con la densidad de semanas se ratificó su permanencia en el RAIS, los traslados están definidos en la ley, luego cualquier error en su interpretación conforme el art. 1509 del CC, no tiene el alcance de viciar el consentimiento. Para el momento del traslado era imposible establecer cual régimen le era más conveniente a la demandante, por eso la ley le da la facultad de escoger.

COLPENSIONES Dijo que el traslado se hizo con el lleno de los requisitos legales, el contrato es eficaz, la afiliada contó con el tiempo para decidir donde quería permanecer, su traslado fue libre y voluntario y contó hasta con 4 asesorías. En caso de confirmarse la decisión, solicita se informe todos valores que se deben restituir y si se van a devolver los gastos de administración, ya que si bien tales dineros no han ingresado a la cuenta de la afiliada también son sumas que maneja la AFP, por lo que solicita se defina si estos rubros también los debe reintegrar.

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

La parte demandante: considera que debe confirmarse la decisión en vista de que se probó la negligencia por parte de PORVENIR en cuanto al deber de información, además COLPENSIONES no le es dable esgrimir excusas sobre la ineficacia de la afiliación argumentando la afectación económica del régimen, como quiera que la demandante no efectuó cotizaciones a dicho fondo durante los últimos 20 años.

Parte demandada:

COLPENSIONES, pide se confirme la providencia porque no se probó la existencia de algún vicio de consentimiento que dejara sin efectos la vinculación al RAIS además que el demandante se encuentra inmerso en la prohibición consagrada en

la Ley 100 de 1993, por lo anterior no sería procedente aprobar el traslado de régimen.

AFP PORVENIR, pide se revoque el fallo, debido a que no se acreditó ningún vicio del consentimiento que permitiría declarar la ineficacia del traslado, por cuanto se considera que el mismo se efectuó de manera libre y voluntaria.

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 ineficacia del traslado de régimen y sus consecuencias.

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de la documental que obra a folio 55, de fecha 28 de septiembre de 2017, en el que solicitó el retorno 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 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 PORVENIR al cual se trasladó desde el 24 de agosto de 1999 (fl 28), y es donde se encuentra actualmente afiliada.

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 tomó 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 24 de agosto de 1999 (fl 28), diligenció una solicitud de vinculación a la AFP PORVENIR, 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 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

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"

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 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 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 (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

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.

Nada de lo anterior demostró la AFP PORVENIR entidad que asumió la afiliación que hizo la demandante, ya que se limitó a allegar el formulario de solicitud de vinculación diligenciado por la actora, indicó que prestó la debida asesoría y que sus actuaciones son válidas, no obstante, alegar que existe una manifestación libre y voluntaria en la elección de régimen pensional cuando la persona desconoce la incidencia que tiene en sus derechos prestacionales, no es admisible ni muchos menos se satisface con la expresión genérica de un formulario (SL1688-2019). Porvenir en el proceso 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 18 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 reconociera conocer algunas características del régimen de ahorro individual, o por el tiempo de permanencia en el RAIS, el cual debe provenir de la elección libre e informada del afiliado, pues tal información sin una 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 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 Calderón , y es por eso que se juzga el acto jurídico al momento del traslado no con posterioridad, ya que este tipo de información sólo es relevante y útil si es oportuna (SL1688-2019)

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"

sin que nada tenga que ver si la demandante es o no beneficiaria del régimen de transición 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"*.

En cuanto a la solicitud de COLPENSIONES de que se precise los valores a devolver y se concrete si se va a reintegrar los gastos de administración, es de recordar que los efectos de la declaratoria de la ineficacia del traslado de régimen pensional, conforme lo enseñado por la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia (SL2877-2020), al no existir norma expresa que los regule, se debe acudir al artículo 1746 del C.C., el cual no es otro que retrotraer la situación al estado en que se hallaba como si el acto de afiliación nunca hubiera existido, razón por la que se ordena al fondo privado devolver al RPM todo lo recibido con ocasión a la afiliación, y que implica el capital ahorrado, rendimientos financieros, comisiones y gastos de administración (SL 2611-2020⁵, SL 17595-2017, CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989), con lo cual se garantiza también el principio de la sostenibilidad financiera (SL2877-2020⁶) de COLPENSIONES, a quien se le está obligando a recibir y responder por unos aportes efectuados de forma retroactiva sin que haya recibido alguna contraprestación por ese mismo periodo. En ese orden si bien la Juez dispuso la devolución de todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación, se dispone la adición del ordinal segundo de la sentencia apelada, en el sentido de ordenar a la AFP devolver también los gastos de administración.

Finalmente, en lo que respecta a la precisión de los valores a devolver a COLPENSIONES, es de advertir que no es dable efectuar tal cálculo, como quiera que las sumas de dinero están sujetas a la proyección que para el efecto elabore la AFP con los respectivos rubros.

⁵ "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, adoctrino:
[...]

"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."

⁶ El principio de sostenibilidad financiera no se afecta cuando los recursos que debe reintegrar el fondo privado se utiliza para el reconocimiento del derecho pensional con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida.

COSTAS: Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de PORVENIR. 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. – ADICIONAR EL ORDINAL SEGUNDO DE LA SENTENCIA proferida por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá el día 11 de diciembre de 2019, en el sentido de ordenar también la devolución por gastos de administración.

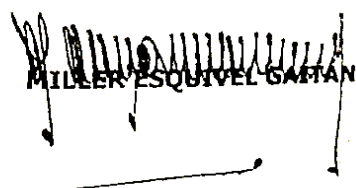
SEGUNDO. – En lo demás **SE CONFIRMA** la sentencia por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

TERCERO. – Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de PORVENIR. 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 GLADYS BARONA MUÑOZ CONTRA OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTIAS S.A., COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS Y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES. Rad. 2018 00464 01 Juz 26.

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de noviembre dos mil veinte (2020), 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

GLADYS BARONA MUÑOZ demandó a la AFP OLD MUTUAL, AFP COLFONDOS y COLPENSIONES, para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls. 3 y 4.

- 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. 4 a 7. Nació el 5 de marzo de 1961, ha cotizado a través de los empleadores BANCO DE OCCIDENTE S.A. y FEDERACIÓN NACIONAL DE COMERCIANTES a lo largo de su vida laboral. Se trasladó a la AFP COLFONDOS en octubre de 1995, data para la cual contaba con 565 semanas cotizadas. Se vinculó con la AFP OLD MUTUAL el 13 de agosto de 1999. Al momento del traslado las AFP no le informaron las implicaciones y desventajas del traslado de régimen pensional, tampoco le expusieron la naturaleza del RAIS. Dijo que no le presentaron un comparativo de los escenarios entre uno y otro régimen. Las AFP no le informaron las ventajas de permanecer en el RPM ni le sugirieron permanecer en

dicho régimen. Advirtió el engaño de las AFP demandadas al contratar una asesoría particular, por lo que solicitó el 7 de junio de 2018 ante COLFONDOS la nulidad del traslado, petición que en el mismo sentido elevó ante OLD MUTUAL y COLPENSIONES el 31 de mayo de 2018, a lo que obtuvo de parte de las entidades respuesta negativa.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, las accionadas COLPENSIONES, AFP OLD MUTUAL y AFP COLFONDOS contestaron de la siguiente manera:

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, en los términos del escrito visible en fls. 135 a 140.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la demandante, las cotizaciones a COLPENSIONES, la vinculación con la AFP COLFONDOS en octubre de 1995, las semanas cotizadas al momento del traslado, la vinculación con la AFP OLD MUTUAL, la solicitud presentada ante esa entidad y que fue negada.
- Formuló como excepciones de mérito; prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, inexistencia de la obligación y declaratoria de otras excepciones.

La **AFP OLD MUTUAL** contestó en los términos del escrito visible a folios 156 a 181.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la demandante, el conocimiento de esa AFP frente a las cotizaciones de la actora y el salario que devengaba, la solicitud presentada ante esa entidad y que fue negada.
- 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.

La **AFP COLFONDOS** contestó en los términos del escrito visible a folios 156 a 181.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la demandante, el traslado a esa AFP y a la AFP OLD MUTUAL, la solicitud presentada ante esa entidad y que fue negada.
- Formuló como excepciones de mérito; falta de legitimación en la causa por pasiva, no existe prueba de causal de nulidad alguna, prescripción de la acción para solicitar la nulidad de traslado, buena fe, compensación y pago, obligación a cargo exclusivamente de un tercero, saneamiento de cualquier presunta nulidad de la afiliación, genérica y ausencia de vicios del consentimiento.

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 que se efectuó a través de la AFP COLFONDOS de fecha 19 de octubre de 1995. Ordenó a la AFP OLD MUTUAL trasladar a COLPENSIONES todos los valores por concepto de aportes, bonos, rendimientos e intereses causados y a COLPENSIONES le ordenó aceptarlo. Llegó a esa determinación al tener en cuenta que las AFP (COLFONDOS y OLD MUTUAL) no desplegaron su deber frente a la carga de la prueba, pues no demostraron 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.

Recurso de apelación

La demandada AFP OLD MUTUAL, solo presentó objeción por la condena por devolución de gastos de administración, dijo que no es posible su reintegro porque tal comisión está autorizada por la ley, el negocio del que se encarga la administradora genera unos rendimientos sobre el capital de la afiliada los que se causan con ocasión de la gestión de la AFP. La decisión genera un enriquecimiento para el afiliado, estos gastos corresponden al desarrollo de la actividad realizada por el Fondo, tales dineros ya fueron gastados y le tocaría devolverlos a la entidad con recursos propios.

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

Parte demandante: Solicita se confirme la decisión, por cuanto no se probó el cumplimiento del deber de información respecto al traslado de régimen, además requiere se aplique la jurisprudencia de la CSJ SL.

La parte demandada: **COLPENSIONES** peticiona se revoque el fallo proferido, como quiera que la demandante conocía las características y condiciones de efectuar el traslado al RAIS, además si se autoriza el traslado al RPM este afectaría la sostenibilidad de dicho régimen.

AFP OLD MUTUAL, No se pronunció en esta etapa.

AFP COLFONDOS, 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 condena a la devolución de los gastos de administración.

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de la petición radicada el 31 de mayo de 2018 (fl 51 a 55), 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 del actor no se controvierte que actualmente se encuentra afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por AFP OLD MUTUAL desde el 13 de agosto de 1999 (fl. 65), sin embargo, su traslado al RAIS se efectuó con la AFP COLFONDOS el 19 de octubre de 1995 (fl. 67).

La única decisión impartida por el Juez, que se controvierte por porte de la recurrente OLD MUTUAL, es la orden de devolver los gastos de administración, 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 OLD MUTUAL de 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 OLD MUTUAL no tuvo ninguna injerencia en el traslado de régimen pensional que efectuó el actor el 13 de junio de 1995, pues en esa época el traslado se efectuó con la AFP PORVENIR (fl 138) 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, OLD MUTUAL debe asumir la responsabilidad de no haber verificado la legitimidad del traslado inicial, lo cual no obsta para que pueda repetir contra PORVENIR pues como ya se indicó fue allí donde se materializó y generó la nulidad del traslado de régimen.

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 AFP recurrente. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho.

DECISIÓN

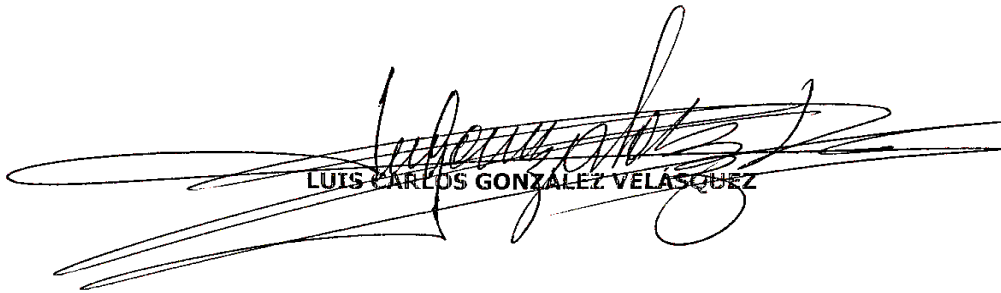
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá el día 16 de diciembre de 2019, 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 AFP recurrentes. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho.

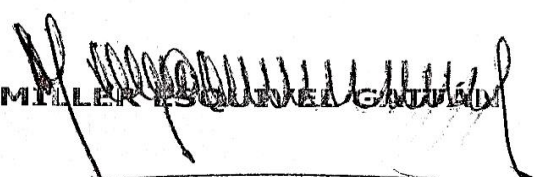
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL 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 ESPERANZA LUQUE RUSINQUE CONTRA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES. Rad. 2018 00655 01 Juz 28.

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de noviembre dos mil veinte (2020), 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

ESPERANZA LUQUE RUSINQUE demandó a la AFP PORVENIR y COLPENSIONES, para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls. 3 y 4.

- 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.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 4 a 6. Nació el 8 de febrero de 1960, efectuó aportes al ISS entre los años 1992 y 2002, bajo los empleadores CÁCERES Y FERRO LTDA y U.A.E. DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS. En el mes de setiembre de 2002 se trasladó a PORVENIR, data para la cual contaba con 420 semanas cotizadas, sin que le fuera informado las implicaciones 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. PORVENIR al momento del traslado no le informó sobre la ventaja de permanecer en el RPM. No se le dijo durante su permanencia en PORVENIR las alternativas referente a elección de su régimen pensional, por lo que se asesora de un particular y advierte fue engañada. Solicitó el 25 de junio de 2018 ante PORVENIR copia de su expediente y la nulidad del traslado, petición que en el mismo sentido elevó ante COLPENSIONES, sin obtener respuesta.

Actuación Procesal

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

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, en los términos del escrito visible en fls. 125 a 135.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la demandante y la petición elevada ante esa entidad.
- Formuló como excepciones de mérito; falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia la pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y genérica.

La **AFP PORVENIR** contestó en los términos del escrito visible a folios 85 a 93.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la demandante, el traslado a esa AFP y la petición elevada ante esa entidad.
- Formuló como excepciones de mérito; prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de las obligaciones de tracto sucesivo 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 de la demandante, del RPM al RAIS que se efectuó a través de la AFP PORVENIR de fecha 24 de julio de 2002. Ordenó a la AFP PORVENIR a trasladar a COLPENSIONES todos los valores por concepto de aportes, bonos, rendimientos e intereses causados y a COLPENSIONES le ordenó aceptarlo. Llegó a esa determinación al tener en cuenta que la AFP (PORVENIR) 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.

Recurso de apelación

La demandada AFP PORVENIR dijo que se debe tener en cuenta la calidad de la demandante y el conocimiento que expresó tener sobre los dos regímenes. La AFP cumplió con su deber para la fecha del traslado. Solicitó no se ordene la devolución de los gastos de administración ni los rendimientos.

La demandada COLPENSIONES alegó que aunque solo se le impone la obligación de hacer de activar a la demandante y recibir los dineros que le sean trasladados, a futuro lleva implícito un reconocimiento pensional que afecta los intereses económicos de la entidad. La demandante no logró probar los supuestos facticos y dijo que no puede retornar la actora al RPM por estar dentro de la prohibición legal.

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

Parte demandante: Solicita se confirme la decisión como quiera que no se probó el cumplimiento al deber de información al momento de la vinculación y traslado.

Parte demandada: COLPENSIONES pide se revoque el fallo proferido, toda vez que no se probó la existencia de vicios del consentimiento al momento de efectuarse la afiliación a AFP PORVENIR, como quiera que la demandante recibió toda la información necesaria para efectuar el traslado y que este fuera de manera libre y voluntaria.

AFP PORVENIR, 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 y el traslado del capital acumulado junto con los rendimientos.

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de la petición radicada el 25 de junio de 2018 (fl 417 a 50), 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 24 de julio de 2002, cuando solicitó su vinculación a la AFP PORVENIR, según formulario que reposa a folio 119.

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 24 de julio de 2002 diligenció una solicitud de vinculación a la AFP PORVENIR (fl. 119), 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.

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.

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 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

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”

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.

Nada de lo anterior demostró la AFP PORVENIR, entidad que asumió la afiliación que hizo la demandante, puesto que allegó el formulario de solicitud de vinculación diligenciado por la actora, pretendiendo que junto a la calidad y conocimiento particular de la demandante como profesional del derecho y la información que le suministró previo al traslado le informaba donde explicaba las diferencias de los regímenes, determinarla como versada sobre los regímenes pensionales. Sin embargo 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, el cual es posible efectuar actuando 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 15 años para alcanzar la edad de pensión. No obstante 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 debía cumplirlo pero sin perder de vista que dicho deber desde un inicio ha existido (SL1452-2019).

Insuficiencias que tampoco se subsanan por el hecho de que la actora reconociera que PORVENIR le informó algunas de las características del régimen de ahorro individual, pues tal información sin una 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.

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”

Frente a la viabilidad de la orden de devolver los rendimientos de los aportes que tenía el actor en su cuenta individual y los gastos de administración, impartida en contra de la AFP PORVENIR, es preciso indicar tal como lo indica la jurisprudencia de la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento de fecha el 29 de julio de 2020 SL 2877 de 2020 con radicación No. 78667 cuya ponente fue la Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, *"El efecto de la declaratoria de la ineficacia del traslado es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiese existido jamás, es decir, la sentencia que en tal sentido se dicta, tiene efectos retroactivos y, en virtud de ellos, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales"*, en consecuencia, la ineficacia del acto inicial de traslado de régimen conlleva que se deba transferir por parte de Porvenir a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., sin que resulte valedero el argumento de esa AFP, como quiera que durante 18 años ha recibido rendimientos de los ahorros que efectuó la demandante sin que hubiera lugar a ello, pues todo se derivó en un acto ineficaz del cual no puede sacar un provecho indebido.

Tampoco es valedero el argumento de COLPENSIONES según el cual la actora no puede retornar al RPM por estar inmersa en la prohibición prevista en el art. 13 de la Ley 100 de 1993, pues la ineficacia del acto del traslado 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 SL 12136 de 2014 con radicación No. 46292 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón⁴.

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).

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 AFP recurrentes. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho a cargo de 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 Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá el día 3 de diciembre de 2019, 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 AFP recurrentes. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho a cargo de cada una de ellas.

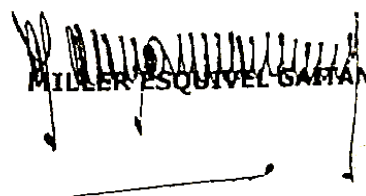
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



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 FLORENTINO BARRIOS CONTRA
COLPENSIONES. Rad. 2018 00657 01 Juz 32.**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de noviembre dos mil veinte (2020), 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

FLORENTINO BARRIOS demandó a COLPENSIONES para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls. 3 y 4.

- Incremento por cónyuge a cargo.
- Indexación.
- Costas.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 2 y 3. Mediante resolución No 007520 de 1997 el ISS le reconoció pensión, en cuantía de \$81.510, la prestación se reconoció bajo los parámetros del Acuerdo 049/90 en aplicación del régimen de transición. El 8 de marzo de 2018 solicitó el reconocimiento del incremento por personas a cargo el cual se negó porque ellos no proceden para pensiones reconocidas en vigencia de la ley 100/93.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, la accionada contestó en los términos del escrito visible a folios 34 a 40.

- Se opuso a las pretensiones.
- Solo negó los hechos relacionados con la convivencia y la dependencia económica de la compañera del actor.
- Formuló como excepciones de mérito; buena fe, prescripción, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, inexistencia del derecho reclamado 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 parcialmente la excepción de prescripción en cuanto a los incrementos causados con anterioridad al 8 de marzo de 2015, condenó a COLPENSIOENS a pagar los incrementos deprecados, y el retroactivo indexado desde la causación de cada uno de ellos, hasta que se haga el pago definitivo. Llegó a esa determinación al advertir que al actor le fue reconocida la pensión de vejez con fundamento en el Acuerdo 049/90 sin aplicación del régimen de transición, por lo que al constatar que se cumplía con las pautas establecidas en la sentencia SU 140/2019, continuó con el análisis y concluyó en la procedencia de la prestación deprecada ante el cumplimiento de los requisitos para acceder al incremento. En cuanto a la excepción de prescripción la contabilizó desde la reclamación administrativa (8 de marzo de 2018) tres años atrás, ya que en la misma sentencia de unificación se estableció que solo prescriben las mesadas.

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

Parte demandante: No se pronunció durante esta etapa.

La parte demandada: peticiona se revoque la decisión proferida por cuanto los incrementos solicitados en la demanda desaparecieron de la vida jurídica con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

CONSIDERACIONES

La Sala procede a resolver el grado jurisdiccional de consulta, teniendo en cuenta que el fallo fue desfavorable para COLPENSIONES y ninguna de las partes interpuso recurso de apelación.

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de la documental que obra a folio 13, en la que solicitó el 8 de marzo de 2018, el incremento por personas a cargo. Así queda acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

Status de Pensionado del Demandante

No se controvierte que al demandante le fue reconocida pensión de vejez a partir del 17 de agosto de 1993, en cuantía de \$81.510, con fundamento en el Acuerdo 049/90 y sin aplicación del régimen de transición previsto en el art. 36 de la ley 100/93, pues así se advierte de la Resolución No 007520 de 1997 del 21 de mayo de ese año (fl 12), y también se corrobora con la revisión de la historia laboral (fl 50) donde se evidencia que cotizó 1.100 semanas, su último aporte data del 01 de diciembre de 1991 y el requisito de la edad lo cumplió el 16 de agosto de 1993.

Vigencia y exigibilidad de los Incrementos Pensionales

Frente a la vigencia y exigibilidad de los incrementos pensionales La Sala se remite a la sentencia SU 140 de 2019, donde la Corte Constitucional limitó su aplicación solo a aquellas personas que hubieran cumplido con los requisitos para pensionarse antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es el 1º de abril de 1994, ya que esta última normativa derogó de manera orgánica tales incrementos aun para los beneficiarios del régimen de transición previsto por el artículo 36 ibídem, además de considerar que su reconocimiento va en contravía del el Acto Legislativo 01 de 2005 que adicionó el artículo 48 de la Constitución¹. Así mismo se

¹ “De acuerdo con la sentencia, con ocasión de la expedición de la Ley 100 de 1993, el referido artículo 21 del Decreto 758 de 1990 fue objeto de derogatoria orgánica a partir del 1º de abril de 1994; fecha esta última en la cual la Ley 100 de 1993 entró a regir. Tal derogatoria resultó en que los derechos de incremento que previó tal artículo 21 del Decreto 758 de 1990 dejaron de existir a partir del mentado 1º de abril de 1994, aún

precisó que estos incrementos, son imprescriptibles salvo las mesadas no reclamadas a tiempo conforme artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo.

En ese orden procede La Sala, a verificar si en el asunto se cumplen los requisitos que establece el art. 21 del Acuerdo 049/90.

Valoración Probatoria

Se allegó como documentales copia de la cedula de ciudadanía del actor y de Bernarda Ricaurte Rodríguez (fl 10 y 11), resolución de reconocimiento pensional (fl 12), certificación de la NUEVA EPS donde Ricaurte Rodríguez figura como cónyuge beneficiaria del actor en el sistema de salud, carnet de la NUEVA EPS de FLORENTINO y BERNARDA (fls 16 y 17), consulta en el RUAF y en la ADRES (fl 20 a 23) en el que registra que Bernarda Ricaurte Rodríguez figura con afiliación al régimen contributivo en calidad de beneficiaria. Declaración extrajuicio (fl 24) suscrita por la pareja (FLORENTINO y BERNARDA) donde afirman que conviven desde el 25 de mayo de 1967, bajo el mismo techo de forma permanente e ininterrumpida, procrearon 4 hijos, los gastos del hogar los solventa el demandante con la pensión y que Bernarda Ricaurte no labora ni cuenta con ingresos propios.

También se recibieron los testimonios de **ARMANDO HERNEY FUERTES GONZALEZ** (amigo del demandante) quien distingue a la pareja desde el año 1982, desde que los conoce nunca se han separado, ellos son esposos, tuvieron 4 hijas, una de ellas vive aún con ellos, la pareja no tienen ingresos diferentes a la pensión del demandante, en una época Bernarda hacía tamales y con eso ayudaba en la casa, eso lo hizo hasta que FLORENTINO se pensionó, ellos tienen una casa en

para aquellos que se encontraban dentro del régimen de transición previsto por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 pero sin perjuicio de los derechos adquiridos de quienes ya hubieran cumplido con los requisitos para pensionarse antes del 1º de abril de 1994.

En el anterior orden, la Corte encontró que la institución de la prescripción no se podía predicar respecto de derechos que ya habían dejado de existir para quienes no habían cumplido con las condiciones para pensionarse bajo el Régimen de Prima Media antes del 1º de abril de 1994. Por el contrario, para quienes hubieran cumplido con los requisitos necesarios para pensionarse antes del 10 de abril de 1994 y, por ende, llegaron a adquirir derechos que la Constitución protege, lo que es susceptible de prescripción son los referidos incrementos que no se hubieran cobrado dentro de los tres años anteriores a su causación mas no las correspondientes mesadas pensionales.

Sin perjuicio de la anterior fundamentación, la Corte así mismo recordó que cargas como las referidas a los incrementos del artículo 21 del Decreto 758 de 1990 resultaban contrarias al Acto Legislativo 01 de 200, que adicionó el artículo 48 de la Constitución”

arriendo y con eso pagan el arriendo donde viven ahora. Las hijas de la pareja los visitan esporádicamente y a veces les ayudan con algo.

RAMIRO MENODOZA BOCANEGRA (amigo de la pareja) dijo que Florentino y Bernarda viven en unión libre, los conoce hace 40 años, ellos vivieron en su casa, el demandante y su compañera se sostienen con la pensión de Florentino, sus hijas no le brindan un apoyo económico permanente, ocasionalmente los visitan. Bernarda en su juventud se dedicó a hacer tamales, ellos tienen una casa en Mosquera arrendada, y con ese arriendo pagan aquí en Bogotá, Bernarda es la beneficiaria en salud de su compañero.

Atendiendo los anteriores medios de convicción, evidencia La Sala que la parte actora logró acreditar el cumplimiento de los requisitos necesarios para que se acceda al incremento pensional solicitado del 14%, pues la señora BERNARDA RICAURTE RODRIGUEZ ostenta la calidad de compañera permanente del demandante FLORENTINO BARRIOS desde hace más de 40 años y depende económicamente del mismo, por lo que le asiste el derecho a obtener el reconocimiento y pago del incremento anhelado, tal y como lo concluyó el fallador de primera instancia.

Prescripción

En lo que refiere al fenómeno jurídico de la prescripción, contamos entonces con que al demandante se le reconoció la pensión de vejez con la Resolución No 007520 de 1997 (fl12), momento para el cual el derecho se hizo exigible, el 08 de marzo de 2018 (fl 13) reclamó ante COLPENSIONES el reconocimiento de los incrementos deprecados, y demandó el 11 de octubre de ese año, por lo que la orden de reconocer los incrementos a partir del 8 de marzo de 2015 se encuentra ajustada a los términos que prevé el artículo 488 del CST y 151 del CPTSS, incrementos que en efecto se deben cancelar de forma indexada ante la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

Suficientes las anteriores razones para confirmar la sentencia consultada.

COSTAS

Las de primera se confirman. Sin costas en la alzada por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

DECISIÓN

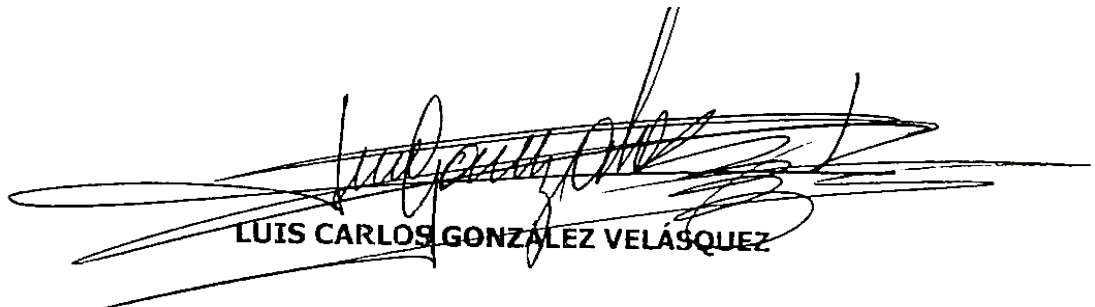
En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá, el 10 de julio de 2019, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. – Las de primera se confirman. Sin costas en la alzada por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

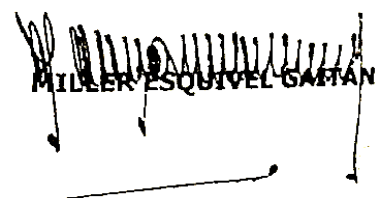
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



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 JORGE ELIECER CORTÉS CONTRERAS
CONTRA COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS y ADMINISTRADORA
COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES. Rad. 2018 00743 01 Juz
37.**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de noviembre dos mil veinte (2020), 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

JORGE ELIECER CORTES CONTRERAS demandó a la AFP COLFONDOS y COLPENSIONES, para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls. 2 y 3.

- 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.
- De manera subsidiaria los perjuicios ocasionados por la omisión en la asesoría.
- Costas del proceso.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 3 a 5. Nació el 16 de diciembre de 1956, a la presentación de la demanda cuenta con 1.500 semanas cotizadas. Se trasladó el 24 de mayo de 1999 a COLFONDOS por falta de asesoría, dijo que no le entregaron un manual ni la información obligatoria, no le realizaron un comparativo de rentabilidad de las diferentes AFP; tampoco le informaron la existencia de los regímenes pensiones, sus diferencias, ventajas y desventajas. Afirmó no le dijeron las implicaciones del traslado de régimen, ni le fue realizado un comparativo frente a las modalidades de pensión, sus características; no recibió la proyección de su pensión en cada uno de ellos. Respecto del RAIS señaló no le indicaron la inferencia de la rentabilidad, fluctuaciones del mercado, costos de administración y primas de los seguros. COLFONDOS al momento del traslado no le aconsejó sobre la ventaja de permanecer en el RPM. No se le explicó durante su permanencia las alternativas

referentes a la elección de su régimen pensional y el plazo para retornar al RPM. Aseguró no le hablaron respecto de la comisión recibida por el asesor consecuencia de la afiliación del demandante. Señaló que no recibió información de COLPENSIONES. Conforme las tablas de mortalidad de la Superfinanciera el demandante a los 62 años tenía una esperanza de vida de 21,3 años. COLFONDOS proyectó una mesada en RAIS por valor de \$781.242 a los 62 años, liquidada la misma bajo los parámetros del RPM asciende a \$3.275.077,98 con tasa de reemplazo del 66,87%, diferencia que corresponde a los perjuicios por la no asesoría. Solicitó ante COLFONDOS la nulidad del traslado, petición que en el mismo sentido elevó ante COLPENSIONES, entidades que entregaron respuesta negativa.

Actuación Procesal

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

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, en los términos del escrito visible en fls. 77 a 84.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó la petición elevada ante esa entidad y la respuesta negativa recibida por el demandante.
- Formuló como excepciones de mérito; el error sobre un punto de derecho, nov vicia el consentimiento, prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, buena fe y genérica.

La **AFP COLFONDOS** contestó en los términos del escrito visible a folios 89 a 121.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento del demandante, la afiliación a esa AFP el 24 de mayo de 1999; la petición elevada ante esa entidad y la respuesta ofrecida por la entidad negando la nulidad pretendida. La esperanza de vida de 21,3 años para la demandante establecida por las tablas de mortalidad de la Superintendencia financiera.
- Formuló como excepciones de mérito; falta de legitimación en la causa por pasiva, no existe prueba de causal de nulidad alguna, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, buena fe, compensación y pago, saneamiento de cualquier presunta nulidad de la afiliación, genérica, ausencia de vicios del consentimiento, nadie puede ir en contra de sus propios actos.

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 COLFONDOS de fecha 24 de mayo de 1999. Ordenó a la AFP COLFONDOS a trasladar a COLPENSIONES todos los valores por concepto de aportes, bonos, rendimientos e intereses causados y a COLPENSIONES le ordenó aceptarlo. Llegó a esa determinación al tener en cuenta que la AFP (COLFONDOS) 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.

Recurso de apelación

La demandada COLPENSIONES alegó que el traslado del demandante al RPM afecta el principio de sostenibilidad financiera del sistema, y dijo que no puede retornar por estar dentro de la prohibición legal. Dijo que no es admisible que el demandante alegue su propia culpa para beneficiarse; y que las pruebas que obran en el proceso dan cuenta de la asesoría brindada al demandante al momento de la afiliación.

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

Parte demandante: Pide se confirme el fallo proferido, pues considera que COLFONDOS no probó el cumplimiento del deber legal de información, circunstancia que no le permitió al actor tomar una decisión libre y voluntaria.

Parte demandada: **COLPENSIONES** solicita se revoque la decisión como quiera que el actor se encuentra inmerso en la prohibición legal de traslado establecida en la Ley 797 de 2003, deviene entonces la imposibilidad de trasladarse de régimen.

AFP COLFONDOS, 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 nulidad o ineficacia del traslado de régimen y el traslado del capital acumulado junto con los rendimientos.

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de la petición radicada el 16 de octubre de 2018 (fl 22 a 23), 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 del actor no se controvierte que actualmente se encuentra afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad, desde el 24 de mayo de 1999, cuando solicitó su vinculación a la AFP COLFONDOS, según formulario que reposa a folio 39.

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 el actor el 24 de mayo de 1999 diligenció una solicitud de vinculación a la AFP COLFONDOS (fl. 39), 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.

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 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 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 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,

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”

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.

Nada de lo anterior demostró la AFP COLFONDOS, entidad que asumió la afiliación que hizo el demandante, y que en el curso de la audiencia del Art. 77 del CPLSS se allanó a las pretensiones y desistió del interrogatorio de parte a instancia de la demandante; respecto de las documentales se advierte que allegó el formulario de solicitud de vinculación diligenciado por el actor. Sin embargo COLFONDOS 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, 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 15 años para alcanzar la edad de pensión. No obstante 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 debía cumplirlo pero sin perder de vista que dicho deber desde un inicio ha existido (SL1452-2019).

No es dable acoger el argumento de COLPENSIONES según el cual el actor no puede retornar al RPM por estar inmerso en la prohibición prevista en el art. 13 de la Ley 100 de 1993, pues la ineficacia del acto del traslado 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 al 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

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”

2014 SL 12136 de 2014 con radicación No. 46292 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón⁴.

Contrario a lo expuesto por COLPENSIONES el principio de sostenibilidad financiera no se ve afectado con el retorno del actor al RPM en virtud de la ineficacia del traslado, por cuanto los recursos que la AFP COLFONDOS traslada serán utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, tal como señaló la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento de fecha el 29 de julio de 2020 SL 2877/2020 radicación No. 78667 cuya ponente fue la Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO⁵.

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 administradora recurrente. 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.

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).

⁵ *“Asimismo, la decisión que se controvierte en casación tampoco lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones, puesto que los recursos que deben reintegrar los fondos privados accionados a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas.”*

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá el día 11 de noviembre de 2019, 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 administradora recurrente. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho.

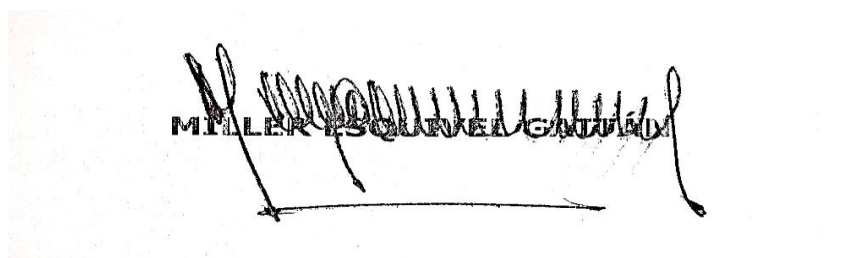
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL 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 MARCO ANTONIO DUQUE GIRALDO
CONTRA COLPENSIONES, AFP PROTECCIÓN Y OLD MUTUAL. Rad. 2019
00254 01 Juz 04.**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de noviembre dos mil veinte (2020), 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

MARCO ANTONIO DUQUE GIRALDO demandó a COLPENSIONES, AFP PROTECCIÓN Y OLD MUTUAL, para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fl. 3.

- Nulidad o ineficacia de la afiliación al RAIS.
- Traslado de los aportes a Colpensiones.
- Condena ultra y extra petita.
- Costas del proceso.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 3 vuelto y 4. Nació el 27 de junio de 1961, cotizó al ISS 230.71 semanas entre el 25 de marzo de 1992 al 30 de septiembre de 1996. A partir del 8 de junio de 1999 se trasladó al RAIS administrado por COLEMANA hoy PROTECCIÓN, pero no se le brindó la información suficiente para entender la trascendencia de la decisión. El 1º de diciembre de 2003, se trasladó a la AFP OLD MUTUAL pero tampoco se le suministró información transparente y concreta. En el RAIS ha cotizado 865 semanas. Solicitó tanto a la AFP OLD MUTUAL como a PROTECCIÓN información sobre la rentabilidad obtenida, los cálculos de la pensión, constancia de asesoría, proyección de la mesada, y la invalidez del traslado al RAIS a la cual no se accedió.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Cuarto 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 72 a 117

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó la vinculación con esa administradora, los aportes allí realizados, la solicitud del informe de rentabilidad, cálculo pensional, constancia de asesoría, proyección de la mesada y solicitud de nulidad.
- Formuló como excepciones de mérito; prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe y genérica.

COLPENSIONES contestó en los términos del escrito visible a folios 459 a 167.

- Se opuso a las pretensiones.
- Acepto los hechos relacionados con la edad, afiliación al ISS, nulidad de la afiliación al RAIS y la negativa de esta.
- Formuló como excepciones de mérito; validez de la afiliación al régimen de ahorro individual, buena fe, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, inexistencia del derecho reclamado, compensación y genérica.

La **AFP PROTECCIÓN** contestó en los términos del escrito visible a folios 177 a 183.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento, el traslado al RAIS, el término de permanencia en esa AFP y la petición de la asesoría prestada.
- Formuló como excepciones de mérito; declaración de manera libre y espontánea del demandante al afiliarse a la AFP, buena fe, inexistencia de capital acumulado en la cuenta de ahorro individual del demandante en la administradora, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de la administración y del seguro previsional por falta de causa porque afecta derechos de terceros de 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 la nulidad de la afiliación del actor al RAIS

administrado actualmente por PROTECCION SA, ordenó a OLD MUTUAL a trasladar a COLPENSIONES el saldo existente en la cuenta de ahorro individual del demandante, con los rendimientos, bonos pensionales y gastos de administración, ordenó a COLPENSIONES aceptar el traslado del actor y condenó en costas a PROTECCIÓN SA. Legó a esa determinación al advertir que la AFP con la que se hizo el traslado inicial no cumplió con su carga probatoria, no demostró el deber de información en los términos descritos por la SL CSJ, deber que existe desde la creación de los Fondos. Dijo que el formulario con la firma del actor es un mero formalismo y que en estos casos solo se analiza la situación y la debida asesoría en el momento de traslado, no en otra época distinta.

Recurso de Apelación

COLPENSIONES Dijo que el demandante está inmerso en la prohibición del artículo 2 de la Ley 797 de 2003, solicitó tener en cuenta el principio de la sostenibilidad financiera y el de relatividad de los negocios, junto con los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

La AFP OLD MUTUAL, solicita se revise la condena frente a los gastos de administración los que se utilizaron para la salvaguarda de las contingencias aseguradas en virtud de la afiliación.

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

Parte demandante: Pide se confirme el fallo, como quiera que se probó que PROTECCIÓN no entregó la información suficiente con la exposición de razones, beneficios e inconvenientes debidamente sustentadas para garantizar el derecho a la toma correcta de la decisión de selección de régimen pensional.

Parte demandada: COLPENSIONES considera que debe revocarse la providencia, por cuanto dentro del proceso de vinculación al régimen no existió ningún vicio del consentimiento que influyera en la decisión del demandante lo anterior argumentado en que el actor estuvo afiliado a otros fondos dentro del RAIS lo que concluye que tenía conocimiento e intención de permanecer a dicho régimen.

AFP PROTECCIÓN, No se pronunció.

AFP OLD MUTUAL, No se pronunció.

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 condena a la devolución de los gastos de administración.

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de la reclamación de fecha 29 de noviembre de 2018 (fl 40), 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 del actor no se controvierte que actualmente se encuentra afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad, administrado por la AFP OLD MUTUAL, administradora a la que se trasladó el 24 de noviembre de 2003, (fl 33) sin embargo, su traslado al RAIS se efectuó con la AFP COLMENA hoy PROTECCIÓN, y se formalizó el 08 de junio de 1999 (fls 34).

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 tomó 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 08 de junio de 1999 diligenció una solicitud de vinculación a la AFP COLMENA hoy PROTECCIÓN (fl. 34), 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 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

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)

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 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 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.

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

La AFP PROTECCIÓN, se limitó a manifestar que brindó una asesoría clara, precisa y suficiente en cuanto a las ventajas y desventajas del traslado y que cumplió con las previsiones del Dto. 692/94, sin embargo, no demostró que su actuar se ajustó al deber de información al momento de la selección del régimen que exige la SL CSJ el cual siempre ha existido (SL1452-2019) y es por esto, que no basta con la manifestación de la demandada PROTECCIÓN al aseverar que cumplió con tal deber, pues tal actuar debía ser demostrado, para lo cual hubiera bastado con acreditar el suministro de un panorama completo de las ventajas y falencias de pertenecer al régimen, la proyección del monto de su pensión actuando el mismo IBC, o informar cuanto necesitaba tener en su cuenta de ahorro individual para pensionarse en una determinada edad, aun cuando le faltaban 24 años para alcanzar la edad de pensión, garantizando de esa manera una afiliación libre y voluntaria.

Insuficiencias que no se subsanan por el hecho de brindar características generales de cada régimen pensional o trasladarse de AFP, pues contar con tal información que 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 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 al 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 Calderón, y es esta la razón por la que se juzga el acto jurídico al momento del traslado, no con posterioridad (SL1688-2019), sin que en nada influya que el demandante se encuentra en la prohibición del art. 2 de la ley 797/2003, ya que esa disposición

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"

normativa no es una barrera para el estudio de las condiciones que rodearon el acto jurídico de cambio de régimen pensional.

En cuanto a la devolución de los gastos de administración, que apela la AFP OLD MUTUAL, es de advertir que como el efecto de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional implica que el fondo pensional del RAIS devuelva los aportes por pensión, rendimientos financieros, gastos de administración y comisiones, estando estos dos últimos con cargo de las propias utilidades de las AFP que administran cada cuenta, conforme la jurisprudencia de la SL CSJ (SL 2611-2020, SL 17595-2017 y rad. 31989 del 8 sep. 2008⁴), concluye La Sala que ante la declaratoria de ineficacia del acto de traslado, la decisión de la juez resulta acertada y acorde con la jurisprudencia aplicable al caso, y como OLD MUTUAL es la actual administradora de la cuenta de ahorro individual del demandante, ella 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 se garantiza también el principio de la sostenibilidad financiera (SL2877-2020⁵).

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:

⁴ "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."

⁵ El principio de sostenibilidad financiera no se afecta cuando los recursos que debe reintegrar el fondo privado se utiliza para el reconocimiento del derecho pensional con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida.

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá el día 9 de marzo de 2020, por las razones expuestas en la parte motiva de este 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.

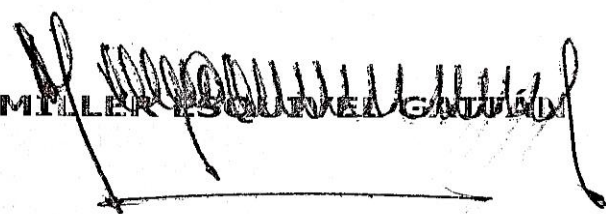
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



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 RAFAEL ARMANDO SERRANO FEO
CONTRA COLPENSIONES Y AFP PORVENIR. Rad. 2019 00409 01 Juz 23.**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de noviembre dos mil veinte (2020), 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

RAFAEL ARMANDO SERRANO FEO demandó a COLPENSIONES y AFP PORVENIR para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls. 4 y 5.

- Ineficacia de la afiliación al RAIS.
- Traslado de los aportes a Colpensiones.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.
- Costas del proceso.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 3 y 4. Nació el 18 de junio de 1957, inició sus aportes al sistema el 28 de mayo de 1983, hasta octubre de 1998 cuando se trasladó al RAIS porque llegaron a la empresa agentes de la AFP HORIZONTE hoy PORVENIR quienes le indicaron que el monto de la pensión sería superior, se podría pensionar cuando quisiera y que el ISS se iba a acabar por lo que peligraba su pensión. En la actualidad acumula 1.782 semanas, al iniciar el año 2019 se dirigió ante la AFP para solicitar la pensión anticipada, a la cual no se accedió por contar con un ahorro de \$172.931.294, por lo que debía efectuar un aporte voluntario de \$129.068.706 para completar el capital y de esa manera acceder a una pensión en cuantía de \$911.000. Para el momento del traslado de régimen contaba con 560 semanas cotizadas y ahora se encuentra a menos de 10 años para cumplir con la edad de pensión.

Actuación Procesal

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

COLPENSIONES contestó en los términos del escrito visible a folios 91 a 111.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento, los aportes al ISS y no contar con la edad para trasladarse de régimen.
- Formuló como excepciones de mérito; falta de legitimación en la causa por pasiva, improcedencia de la declaratoria de la nulidad y/o ineficacia del traslado, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera, inexistencia de la obligación de afiliación, error de derecho no vicia el consentimiento, buena fe, prescripción, presunción de legalidad de los actos jurídicos y genérica.

-

La **AFP PORVENIR** contestó en los términos del escrito visible a folios 143 a 162.

- Se opuso a las pretensiones.
- No aceptó ningún hecho.
- Formuló como excepciones de mérito; prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación 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 actor al RAIS administrado por PORVENIR, ordenó el traslado de la totalidad de los dineros que obran en la cuenta de ahorro individual del actor y declaró que el demandante está válidamente afiliado al RPM. Llegó a esa determinación al advertir que la AFP faltó a su deber de información, se remitió a la inversión de la carga de la prueba, advirtió que en el asunto no es necesario revisar que el demandante sea beneficiario de la transición y precisó que el formulario no es suficiente para acreditar el debido asesoramiento.

Recurso de Apelación

La AFP PORVENIR, alegó en síntesis que cumplió con los requisitos legales, su asesoría fue integral, solicitó revisar el tema de la carga de la prueba, la carga dinámica y la inversión de la misma la cual no opera de forma automática, dijo que de conformidad con el art. 1746 del CC, son las partes las que deben restituir los beneficios y no la parte vencida en juicio, en ese orden los beneficios financieros que se generaron en el RAIS, no se deben restituir, en especial los gastos de administración, pues de seguir el demandante en el RPM no se hubieran generado.

COLPENSIONES Dijo que se debe revocar la decisión porque la inversión de la carga de la prueba se debe analizar en cada caso concreto, en el asunto el actor en el interrogatorio de parte manifestó que los hechos del traslado ocurrieron hace más de 20 años, por lo que existen situaciones de las que no se tiene certeza por el paso del tiempo, y en ese orden, no se tiene claridad si existió o no la falta de información alegada en la demanda. Tampoco se demostró la existencia de vicios del consentimiento, resaltó la negligencia del demandante por su falta de interés en su futuro pensional y en la falta a sus deberes como consumidor financiero. Considera que mantener la decisión del juez afecta la sostenibilidad financiera del sistema, pues la entidad va a recibir a un afiliado que no hizo aportes por más de 15 años, situación que le puede causar un perjuicio no solo a la entidad sino a todos los afiliados y su garantía de pensión, porque conlleva a la descapitalización.

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

Parte demandante: Pide se confirme la sentencia pues si bien existió consentimiento para la vinculación a PORVENIR, este no fue informado al no ponerse de presente las condiciones y características del RAIS situación que incidió directamente en la posterior solicitud de traslado de régimen.

Parte demandada: COLPENSIONES peticiona se revoque el fallo como quiera que no se probó la existencia de vicios del consentimiento por ello la vinculación a PORVENIR es válida y consentida. Finalmente, considera que efectuar el traslado de régimen atentaría contra el principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema, por cuanto el demandante no ha cotizado al RPM por un periodo superior

a 20 años circunstancia que genera un desequilibrio al fondo común y a la garantía pensional de los demás afiliados.

La AFP PORVENIR, requiere se revoque la decisión proferida ya que no existió negligencia por parte PORVENIR respecto a la información entregada en el momento de su vinculación, pues quedó demostrado que la afiliación a dicho fondo se efectuó de manera libre e informada. Lo anterior se afirmó ya que el actor permitió el descuento del aporte con destino al fondo entendiéndose así como la voluntad del afiliado de permanecer en el mismo.

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 ineficacia del traslado de régimen y sus consecuencias.

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de la documental que obra a folios 72 y 73, de fecha 20 de junio de 2019, en el que solicitó el retorno 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 del actor no se controvierte que actualmente se encuentra afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad, administrado por PORVENIR al cual se trasladó desde el 22 de diciembre de 1998 (fl 164), y es donde se encuentra actualmente afiliada, conforme consulta en el SIAF (fl 163).

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 tomó 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 22 de diciembre de 1998 (fl 164) diligenció una solicitud de vinculación a la AFP PORVENIR, 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 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

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)

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 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 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.

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 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

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

La AFP PORVENIR, se limitó a manifestar que sus actuaciones son legales y que se brindó la debida asesoría, no obstante, al revisar el interrogatorio de parte del actor al que se refiere COLPENSIONES, lo que se advierte es que a SERRANO FEO no se le hizo siquiera una asesoría personalizada, el día del traslado de régimen fueron citados en el teatro de la empresa, donde estaban los asesores exponiendo las características del RAIS, en esa oportunidad el actor no elevó ninguna pregunta, ni recuerda que sus compañeros lo hicieran, dijo que no se hizo ningún comparativo relacionado con la mesada pensional en cada régimen, se les dijo que se podían pensionar a cualquier edad, pero no se le precisó condiciones, es más el actor ni siquiera sabía a donde iban a parar sus cotizaciones, circunstancias que permiten concluir la falta de diligencia y cuidado de la AFP en el manejo de información y asesoría para con su futuro afiliado.

Es de precisar que el deber de información se debe probar en el momento histórico en que debió emplearlo, sin perder de vista que dicho deber siempre ha existido (SL 1452 y 1688 2019⁵) y para lo cual hubiera bastado con acreditar el suministro de un panorama completo de las ventajas y falencias de pertenecer al régimen, la proyección del monto de su pensión actuando el mismo IBC lo cual era posible ya que para la fecha del traslado según historia laboral aportada por Colpensiones (fl 114 y 115) el demandante contaba con 800 semanas cotizadas, también pudo haber informado cuanto necesitaba tener en su cuenta de ahorro individual para pensionarse en una determinada edad, aun cuando le faltaban 27 años para alcanzar la edad de pensión, garantizando de esa manera una afiliación libre y voluntaria.

Insuficiencias que no se subsanan por el hecho de brindar características generales de cada régimen pensional, o por el término de permanencia en el RAIS, pues contar con tal 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

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"

⁵ **Desde su fundación las sociedades administradoras de fondos de pensiones tienen el deber de entregar la información suficiente, transparente, cierta y oportuna, que permita al afiliado elegir de entre las distintas opciones posibles aquella que mejor se ajuste a sus intereses, garantizando una afiliación libre y voluntaria precedida del respeto a las personas e inspirada en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público**

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 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 al 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, se reitera, que 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).

En cuanto a los efectos de la declaratoria de la nulidad o ineficacia del traslado de régimen pensional, la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha indicado que, en estos casos, al no existir norma expresa que regule sus efectos, se debe acudir al artículo 1746 del C.C.(SL2877-2020), mismo que cita PORVENIR, los cuales no son otros que retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiese existido, y es por esta razón que se ordena al fondo privado devolver al RPM lo recibido con ocasión a la afiliación, esto es, el capital ahorrado, rendimientos financieros, comisiones y gastos de administración (SL 2611-2020⁷, SL 17595-2017, CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989), y de esta manera, también

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).

⁷ "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.

se garantiza el principio de la sostenibilidad financiera (SL2877-2020⁸) 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.

En cuanto a las faltas que endilga COLPENSIONES al actor por inobservar sus obligaciones como consumidor financiero, lo que resalta y reitera La Sala son las fallas de la AFP de cara al régimen de protección al afiliado al sistema general de pensiones, pues cuando el demandante ejerció sus deberes y se acercó para indagar sobre su pensión en el año 2019, fue cuando se informó de las condiciones reales del RAIS, lo que denota una vez más la indebida diligencia del Fondo y su poca transparencia en la información suministrada, donde claramente dejó de privilegiar los intereses de su afiliado.

Suficientes resultan los anteriores razonamientos para concluir la confirmación de la sentencia apelada ya que la declaratoria de ineficacia del acto de traslado de régimen pensional y la orden a la AFP de devolver todos los dineros recibidos en virtud de la afiliación resulta acertada y acorde con la jurisprudencia aplicable al caso.

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:

"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."

⁸ El principio de sostenibilidad financiera no se afecta cuando los recursos que debe reintegrar el fondo privado se utiliza para el reconocimiento del derecho pensional con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida.

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá el día 23 de junio de 2020, por las razones expuestas en la parte motiva de este 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.

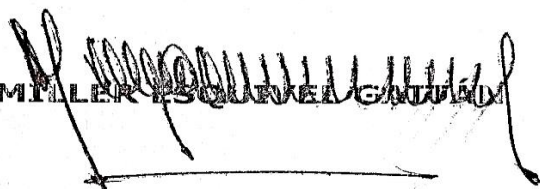
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



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 CARLOS OCTAVIO OSSA OROZCO
CONTRA COLPENSIONES, AFP PORVENIR y AFP OLD MUTUAL. Rad. 2018
00710 01 Juz 23.**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de noviembre dos mil veinte (2020), 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

CARLOS OCTAVIO OSSA OROZCO demandó a la COLPENSIONES, AFP PORVENIR, AFP OLD MUTUAL, para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls. 2 a 4.

- Nulidad o ineficacia de la afiliación al RAIS.
- Traslado de los aportes a Colpensiones.
- Condena ultra y extra petita.
- Costas del proceso.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 1 y 2. Nació el 20 de noviembre de 1955, cotizó al ISS 714 semanas entre el 15 de septiembre de 1975 y el 30 de junio de 1995, el 1 de julio de ese año se trasladó al RAIS administrado por PORVENIR, el 1 de septiembre de 2004 se trasladó a SKANDIA hoy OLD MUTUAL y en marzo de 2013 retorno a PORVENIR. Cumplió los 62 años de edad en el 2012, cuenta con 1884 semanas, la proyección de la mesada de su AFP afecta su mínimo vital, al momento del traslado no se le explicó de forma clara y precisa las consecuencias y beneficios del cambio de régimen. En julio y septiembre de 2018 solicitó a las demandas el traslado de régimen.

Actuación Procesal

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

COLPENSIONES contestó en los términos del escrito visible a folios 96 a 104.

- Se opuso a las pretensiones.

- En cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento, edad y aportes al ISS.
- Formuló como excepciones de mérito; validez de la afiliación al régimen de ahorro individual, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, inexistencia del derecho reclamado, prescripción, buena fe, inexistencia de intereses moratorios e indexación, compensación y genérica.

La **AFP PORVENIR** contestó en los términos del escrito visible a folios 130 a 136.

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

La **AFP OLD MUTUAL** en los términos del escrito visible en fls. 104 a 177.

- Se opuso a las pretensiones que le eran aplicables.
- En cuanto a los hechos aceptó el traslado a esa AFP y la solicitud de traslado de régimen.
- 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.

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 o traslado del actor al RAIS, condenó a las AFP OLD MUTUAL y PORVENIR a trasladar los valores recibidos por cada una de ellas sin la posibilidad de hacer descuento alguno y declaró al actor afiliado al RPM. Llegó a esa determinación al tener en cuenta que la AFP inicial no cumplió con la carga de la prueba frente al deber de información, dijo que en estos casos no procede el análisis del régimen de transición, y si bien no era obligación de las AFP hacer una proyección económica, la información suministrada debía ser de tal contundencia que el afiliado conociera todas las implicaciones de la decisión. También dijo que la sola suscripción del formulario no era suficiente y como la ineficacia implica volver las cosas al estado en el que estaba, dispuso que las accionadas debían devolver todas las sumas de dinero recaudadas en la cuenta de ahorro individual sin deducir ningún valor.

Recurso de apelación

La demandada AFP OLD MUTUAL, solo presentó objeción por la condena por devolución de gastos de administración, dijo que no es posible su reintegro porque tal comisión está autorizada por la ley, el negocio del que se encarga la administradora genera unos rendimientos sobre el capital de la afiliada los que se causan con ocasión de la gestión de la AFP. La decisión genera un enriquecimiento para el afiliado, estos gastos corresponden al desarrollo de la actividad realizada por el Fondo, tales dineros ya fueron gastados y le tocaría devolverlos a la entidad con recursos propios.

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

Parte demandante: Requiere se confirme el fallo proferido, como quiera que la AFP PORVENIR no probó el cumplimiento del deber de información por cuanto el actor no fue asesorado correctamente y desconoció los efectos de la decisión en el reconocimiento de su derecho pensional.

Parte demandada: **COLPENSIONES**, solicita se revoque en su integridad la decisión, argumentando que el demandante se encuentra inmerso en la prohibición señalada en la Ley 100 de 1993 razón por la cual no es procedente el traslado de régimen alegando la desinformación.

La AFP OLD MUTUAL peticiona se revise la decisión, específicamente sobre los valores y conceptos que se deben devolver a COLPENSIONES, como quiera que reintegrar los dineros por concepto de gastos de administración ocasionaría un perjuicio económico y en consecuencia solo se deben rembolsar los dineros que reposan en la cuenta de ahorro individual junto con los rendimientos y cotizaciones del demandante.

La AFP PORVENIR, pide se revoque el fallo, debido a que no se acreditó ningún vicio del consentimiento que permitiría declarar la ineficacia del traslado, por cuanto se considera que el mismo se efectuó de manera libre y voluntaria.

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.

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de la reclamación de fecha 26 de julio de 2018 (fl 52), en el que solicitó el traslado del RAIS 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 del actor no se controvierte que actualmente se encuentra afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad, al cual se trasladó desde el 13 de junio de 1995, cuando se vinculó a la AFP PORVENIR (fl 138), régimen dentro del cual se trasladó el 26 de julio de 2004 a la AFP OLD MUTUAL (fls 140 – consulta Asofondos) y el 23 de enero de 2013 se volvió a trasladar a la AFP PORVENIR donde está actualmente afiliado. La única decisión impartida por el Juez, que se controvierte por parte de la recurrente OLD MUTUAL, es la orden de devolver los gastos de administración, 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, adoctrino:

[...]

"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 OLD MUTUAL de 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 OLD MUTUAL no tuvo ninguna injerencia en el traslado de régimen pensional que efectuó el actor el 13 de junio de 1995, pues en esa época el traslado se efectuó con la AFP PORVENIR (fl 138) 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, OLD MUTUAL debe asumir la responsabilidad de no haber verificado la legitimidad del traslado inicial, lo cual no obsta para que pueda repetir contra PORVENIR pues como ya se indicó fue allí donde se materializó y generó la nulidad del traslado de régimen.

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 OLD MUTUAL. 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 y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá el día 29 de noviembre de 2019, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

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

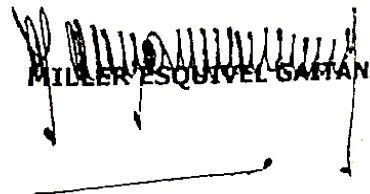
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GAITÁN