



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.
SALA 4 DE DECISIÓN LABORAL**

MAGISTRADO PONENTE: RAFAEL MORENO VARGAS

Veintisiete (27) de enero de dos mil veintiuno (2021)

**PROCESO ORDINARIO LABORAL de JOSE MANUEL RIOS MARTINEZ
contra COLPENSIONES Y PORVENIR S.A. Rad. 11001-31-05-012-2018
00475-01.**

Con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto, la Sala Cuarta de Decisión Laboral, previa deliberación al proyecto sometido a su consideración por el Magistrado Sustanciador, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

En los términos y para los fines previstos en el artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, en concordancia con el Acuerdo PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020, procede la Sala a dar cumplimiento a la orden de tutela proferida por la Sala de Casación Laboral el 09 de diciembre de 2020 sentencia STL11384-2020 (Rad. 61532), la cual deja sin efecto alguno la sentencia del 10 de marzo de 2020 proferida por la Sala Cuarta de Decisión de este Tribunal y ordenó proferir nueva decisión en los términos expuestos por el Alto Tribunal.

En esa dirección, se resolverá el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la demandada PORVENIR S.A. en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá el 19 de febrero de 2020. De igual manera, revisará la aludida sentencia en el Grado Jurisdiccional de Consulta a favor de Colpensiones (art. 69 CPTSS).

ANTECEDENTES

El señor **JOSE MANUEL RIOS MARTINEZ**, pretende que se declare la nulidad de la afiliación efectuada el día 01 de septiembre de 1994 con la AFP PORVENIR S.A., por existir engaño y asalto en su buena fe al momento del traslado, que como consecuencia de lo anterior, se condene a recibir y afiliarlo nuevamente a en el RPM como si nunca se hubiera trasladado, que se condene a la AFP y a COLPENSIONES a reconocer y pagar los intereses generados por la demora injustificada en la no autorización del traslado de régimen, y se condene a que paguen las sumas adeudadas actualizadas de conformidad con certificación expedida por el DANE.

Como fundamento de sus pretensiones, en síntesis, manifestó que prestó el servicio militar en el EJERCITO NACIONAL DE COLOMBIA desde el 21 de julio de 1977 hasta el 30 de junio de 1978, que laboró con el empleador ELECTROMANUFACTURAS S.A. con numero patronal 1003500475 desde el 28 de mayo de 1980 hasta el 28 de junio de 1980, tal y como se desprende de la historia laboral, que laboró con la U.A.E DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES desde el 11 de julio 1983 hasta el mes de octubre de 2003, cuyos aportes a pensión fueron cotizados al ISS hasta el 31 de agosto de 1994, aduce que el 01 de septiembre de 1994, los asesores comerciales de PORVENIR S.A. motivaron su traslado de régimen, bajo un acoso sistemático, ofreciéndole beneficios superiores a los que podría obtener con el ISS, al momento de pensionarse tal y como se corrobora en declaraciones extrajuicio; que le indicaron que podría llegar a pensionarse con un tiempo mucho menor, sin interferir con el monto de la mesada pensional la cual sería mayor a la recibida en el RPM, de ahí, que haya decidido trasladarse cuanto contaba con 586 semanas y estaba a 24 años de pensionarse, de modo que sufrió engaño en su buena fe en ese momento, no sólo por la falta de información, sino porque en Ningún momento se le indicó que el hecho de trasladarse le generaría perder los beneficios del RPM como el régimen de transición que ostenta. Señala que la AFP PORVENIR realizó la simulación pensional la cual arroja un valor de pensión con un valor de \$1.335.609, y con COLPENSIONES tendría una con suma de \$2.013.992, posteriormente para el 16 de febrero de 2018 solicitó ante COLPENSIONES la aceptación de la afiliación y su retorno automático, como consecuencia de la nulidad de la afiliación, la cual no ha obtenido respuesta alguna (fls.01 a 15).

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

La demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** contestó la demanda con oposición a las pretensiones de la demanda, ya que el demandante haciendo uso del artículo 13 de la ley 100 de 1993, escogió por su propia voluntad el régimen al cual quería estar afiliado, así mismo, a la fecha de entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 no contaba con la edad, ni con los 15 años de cotización, razón por la cual, no es beneficiario del régimen de transición, así mismo se evidenciaba que no hizo uso del derecho al retracto. Propuso como excepciones de fondo las de: «prescripción y caducidad», «inexistencia del derecho y la obligación», «cobro de lo no debido», «no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria», «buena fe» y «declaratoria de otras excepciones» (Fls. 148 a 154).

La AFP PORVENIR S.A contestó la demanda con oposición a todas las pretensiones, manifestando que era improcedente la solicitud de nulidad por cuanto

la vinculación realizada fue de manera libre, espontánea y sin presiones que realizo, por el contrario, están dados todos los requisitos de ley para la validez de la selección del régimen. Formuló como excepciones de mérito «prescripción», «falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas», «buena fe», «prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo», «innominada o genérica», «inexistencia de algún vicio del consentimiento al haber tramitado el demandante formulario de vinculación al fondo de pensiones» y «debida asesoría del fondo» (Fls.172 a 178).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 19 de febrero de 2020, declaró la ineficacia del traslado del RPM al RAIS del demandante realizado el 25 de agosto de 1994, condenó a Porvenir S.A. a trasladar el valor de saldos, aportes y rendimientos, que se hayan consignado en la cuenta de ahorro individual, condenó a Colpensiones a aceptar el traslado y recibir los aportes, saldos pensionales y rendimientos, sin el reconocimiento del derecho al régimen de transición al no tener derecho alguno sobre el particular, absolvió a las demandadas de las demás pretensiones de la demanda.

Para arribar a la anterior conclusión, señaló que en aplicación del criterio sentado por la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Laboral, las entidades encargadas deben garantizar que existió una decisión informada, autónoma y consiente, y que el afiliado debe conocer las ventajas y desventajas y las implicaciones de estar en determinado régimen; concluyendo que la carga de la prueba recae directamente en el deber de suministrar información por parte de la AFP que realizó la afiliación, sin distinguirse si se encuentra o no en el régimen de transición o que se tuvieran derechos adquiridos; sin embargo, en este caso no se logró acreditar que al demandante se le haya dado una información completa, clara y comprensible sobre ventajas y desventajas en todos los impactos y consecuencias que tenía el cambio del traslado de régimen y por lo tanto, el demandante no fue debidamente informada, de modo que había lugar a declarar la ineficacia del traslado. En cuanto a la prescripción el traslado de régimen no está sujeto a un término de prescripción, conforme al precedente jurisprudencial existente.

RECURSO DE APELACION

Inconforme con la decisión, la apoderada judicial de Porvenir S.A. interpuso recurso de apelación, para que revoque la decisión, primero porque el formulario de afiliación es un documento autentico, que no fue tachado de falso por lo que se presume valido y no existe ningún vicio en el consentimiento, ya que se hizo constar la voluntad del

afiliado advirtiendo que escogía a PORVENIR de manera libre, y para que administrara sus mesadas pensionales, por otra parte el formulario de afiliación era el único documento válido que se necesitaba para la época, por lo tanto, no se puede imponer cargas a las administradoras que no corresponden. Además, en el interrogatorio de parte, el actor no negó haber recibido la asesoría, simplemente no la recordaba, tampoco se verificó que hubiera existiendo un objeto o causa ilícita.

SEGUNDA INSTANCIA

Surtida como se encuentra la oportunidad de alegar de conclusión en el inicio de la audiencia celebrada el 10 de marzo de 2020 (fl. 247), se cumplió con lo previsto por el numeral 1° del artículo 15 del Decreto 806 de 2020 en concordancia con el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

PROBLEMA JURÍDICO

Reunidos los presupuestos procesales y no existiendo causales de nulidad que lleven a invalidar lo actuado, corresponde a esta Colegiatura determinar si procede la nulidad y/o ineficacia de la afiliación de la aquí demandante al RAIS y como consecuencia de lo anterior, en caso de ser positiva dicha pretensión, asignarle los efectos jurídicos que ella conlleva.

CONSIDERACIONES

Pues bien, para resolver la controversia es menester precisar, al tenor de lo previsto en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003 que el traslado entre regímenes pensionales puede realizarse cada 5 años, siempre y cuando al afiliado le falten más de 10 años para adquirir el derecho pensional, y de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen al margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse, para quienes cuentan con 15 años de servicios cotizados antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, en los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002¹.

Así las cosas, a folio 16 milita copia de la cedula de ciudadanía del demandante, donde se registra como fecha de nacimiento el 01 de junio de 1956, por lo que la edad de 62 años, la cumplió el mismo día y mes del año 2018, procediendo a solicitar su traslado mediante petición elevada ante Colpensiones el 16 de febrero de 2018 (fl. 66), es decir cuando le faltaban menos de 10 años para alcanzar la edad exigida para

¹ En relación con la posibilidad de traslado de régimen, en virtud del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, los afiliados al sistema general de pensiones podían escoger el régimen de pensiones que prefirieran y que una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrían trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, disposición que fue modificada por la Ley 797 de 2003, en su artículo 2°, indicando que dicho traslado solo podría realizarse cada 5 años, y que: “Después de un (1) año de la vigencia de la presente Ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez”, y de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen al margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse, para quienes cuentan con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, en los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002”.

adquirir el derecho y de otra parte, no contaba con 15 años de servicios para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 -1° de abril de 1994-, pues para esa data, según las probanzas incorporadas a los autos contaba y/o tenía el equivalente a 616 semanas por el tiempo de servicios prestados al Ejército, a la UAE DIAN y lo cotizado al ISS (fls. 29 y 182 a 183), por lo que no se encontraba en la excepción prevista en la Sentencia C-789 de 2002, para retornar al régimen de prima media con prestación definida en cualquier tiempo.

No obstante, lo anterior, pretende la parte actora a efectos de continuar válidamente vinculada al régimen de prima media, la declaratoria de la nulidad del traslado realizado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad RAIS, el cual según las documentales obrantes en el proceso, acaeció el 05 de agosto de 1994 (fls.42), específicamente, conforme la información registrada en el formulario de afiliación a la AFP PORVENIR.

En el contexto decisonal que se procede a cumplir, debe precisarse frente al tema y en virtud de la tutela que así lo ordena, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia sostiene que para el estudio de la procedencia de la ineficacia o nulidad del traslado, según sea el caso, se traslada la carga de la prueba quedando está en cabeza de las AFP, quienes en consecuencia deben demostrar que al momento en que se efectúa el traslado por cada afiliado, suministraron de forma completa la información integral al mismo afiliado, tales como ponerle en conocimiento las diferencias que existen entre los dos regímenes pensionales, verbigracia las modalidades pensionales del RAIS, el capital que se debe acumular a efectos de obtener el reconocimiento de la pensión en dicho régimen, el manejo de los recursos en un régimen y otro y los requisitos legalmente establecidos en el régimen de prima media con prestación definida para adquirir el derecho pensional, entre otros aspectos que diferencian los regímenes pensionales y de igual forma se debe acreditar el suministro de la información suficiente relacionada con las implicaciones que conlleva el traslado, tales como la pérdida del régimen de transición y los términos legales para el retorno al de prima media con prestación definida entre otros.

En ese orden de ideas, la obligación de las AFP de acreditar o probar que dio la información suficiente y pertinente a cada afiliado al momento de la vinculación, deriva de que la obligación de suministrar dicha información surge desde la misma creación de las AFP, las que tienen a su cargo el deber de la asesoría y el buen consejo, por ser los especialistas en el tema y en aras de garantizar la libertad informada de los afiliados.

Así, la doctrina le ha adjudicado una serie de obligaciones a las administradoras de pensiones que emanan de la buena fe, como son la transparencia, vigilancia, y el deber de información, último que debe presentarse desde la etapa anterior a la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, de manera completa y comprensible en materias de alta complejidad, con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado, aunado a que, cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como 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, 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, estimándose en el proveído que se cumple, se produce engaño no solo en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional de la asesoría, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo dato de aquello que resulte relevante para la toma de la decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba de la parte actora hacía el fondo accionado PORVENIR S.A.

Ahora, conforme lo decidió la tutela que se cumple, en ese contexto decisional se verifica si en el momento del traslado de régimen la accionante recibió la información correspondiente, y en esa dirección, advierte la Sala, brillan por su ausencia medios probatorios tendientes a acreditar el suministro de información a la demandante al momento de realizar el traslado de régimen pensional, en los términos aquí referidos, pues no existen medios de prueba que permitan constatar la información suministrada a la demandante, ya que en manera alguna se encontró acreditado siquiera de manera sumaria que se le hubiese informado sobre las condiciones pensionales en el RAIS que la acogía o de las ventajas y desventajas que traería el cambio de régimen pensional frente al del RPM que abandonaba..

De otra parte, a efecto de zanjar cualquier duda, en lo que hace al aparte de manifestación de voluntad y selección del régimen (fl. 42), plasmado en el formulario de afiliación a PORVENIR, éste no constituye en manera alguna, medio probatorio que permita inferir que a la accionante se le proporcionó la información adecuada y veraz en los términos referidos precedentemente, como quiera que, tal como se dejó suficientemente explicado, dichos supuestos no fueron acreditados por la demandada PORVENIR S.A.

Así las cosas, conforme a la sentencia de tutela, la AFP demandada PORVENIR omitió en el momento del traslado de régimen (05 de agosto de 1994, fl. 42), el deber

de información para con el promotor del juicio, en los términos que han quedado vistos, esto es relevándose de su obligación de indicar las consecuencias derivadas del cambio del régimen, los términos para retornar al régimen de prima media entre otros y en esa medida, al tenor de lo señalado ello deriva en la INEFICACIA DEL TRASLADO del régimen pensional así realizado, precisando en este punto, que como quiera que se está declarando la ineficacia de un traslado inicial, es procedente la devolución de las cuotas de administración, como de los rendimientos y el aseguramiento correspondiente, dado que ante la ineficacia de la afiliación o traslado de régimen el descuento de dichas sumas queda sin soporte legal, advirtiendo en todo caso, que tal condena no es una sanción sino una consecuencia lógica de la declaración de ineficacia del acto jurídico que la origina.

En la misma dirección se debe señalar, que conforme a la sentencia de tutela que se cumple, no tiene incidencia alguna que el demandante no sea beneficiario del régimen de transición o que no contara con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pues tales circunstancias no tienen relación alguna con la información que se le debía suministrar al demandante cuando se trasladó de régimen.

En cuanto a la excepción de prescripción propuesta esta no prospera, como quiera que al hacerse viable la ineficacia del traslado, resulta evidente que este hecho afecta de manera eventualmente positiva el estatus pensional del demandante, dadas las diferentes condiciones para la exigencia de los derechos que se derivan de ella, la cual es permanente y vitalicia, resultando en consecuencia imprescriptible la acción para impetrar su reconocimiento. Sobre la prescripción y el sentido decisional en este tipo de acciones judiciales, se puede consultar la reciente jurisprudencia de la sala de casación laboral de la CSJ, identificada como SL1421 de 2019, rad. 56174 de abril 10 de 2019.

Con este sentido y preciso alcance, se da cumplimiento a la orden de tutela impartida en la sentencia de la CSJ STL11384-2020 del 09 de diciembre de 2020 (rad. No. 61532), y en virtud de lo discurrido es por lo que se ha de **confirmar** la decisión de primer grado. Así se decidirá. Sin costas en esta instancia, por no aparecer causadas.

DECISIÓN

Con fundamento en las anteriores consideraciones la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

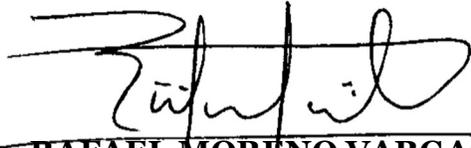
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia objeto de estudio, de conformidad con las consideraciones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia ante su no causación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Notifíquese por EDICTO la presente decisión de conformidad con el literal D del numeral 3 del artículo 41 del CPT y de la SS en virtud del reenvío dispuesto por el artículo 145 ibídem en concordancia con el artículo 40 ídem.



RAFAEL MORENO VARGAS
Magistrado



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado

Diego Roberto Montoya
DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN
Magistrado

Firma escaneada según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTA D.C. SALA LABORAL**

MAGISTRADO PONENTE: RAFAEL MORENO VARGAS

Veintisiete (27) de enero de dos mil veintiuno (2021)

**PROCESO ORDINARIO LABORAL adelantado por LUCY STELLA LOPEZ
USSA contra COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A. Rad. 110013105-020-
2019-00066-01.**

Con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto, la Sala Cuarta de Decisión Laboral, previa deliberación al proyecto sometido a su consideración por el Magistrado Sustanciador, procede a dictar la siguiente

OBJETO DE LA AUDIENCIA

En los términos y para los fines previstos en el artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, en concordancia con el Acuerdo PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020, procede la Sala a dar cumplimiento a la orden de tutela proferida por la Sala de Casación Laboral el 16 de diciembre de 2020 sentencia STL11871-2020 (Rad. 61596), la cual deja sin efecto alguno la sentencia del 26 de noviembre de 2019 proferida por la Sala Cuarta de Decisión de este Tribunal y ordenó proferir nueva decisión en los términos expuestos por el Alto Tribunal.

En esa dirección, se resolverá el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada contra de la sentencia proferida por el Juzgado 20 Laboral del Circuito de Bogotá el 16 de octubre de 2019. De igual manera, revisará la aludida sentencia en el Grado Jurisdiccional de Consulta a favor de COLPENSIONES (art. 69 CPTSS).

ANTECEDENTES

DEMANDA

La señora **LUCY STELLA LOPEZ USSA**, pretende se declare la ineficacia del traslado de régimen pensional realizado el día 28 de noviembre de 1994, del RPM con destino al RAIS, particularmente a la AFP COLFONDOS S.A., por el incumplimiento de los deberes legales de información y la falta de un estudio previo. Como consecuencia de lo anterior, solicita que se declare que la negativa de COLFONDOS S.A. Y COLPENSIONES para autorizar el traslado de régimen está vulnerando sus derechos a la igualdad, seguridad social, favorabilidad y libre escogencia de régimen pensional de la accionante, razón por la cual pretende que se

ordene a COLPENSIONES a autorizar el traslado de la totalidad de ahorros efectuados a esta entidad, que se ordene a COLFONDOS para que proceda a trasladar la totalidad del ahorro efectuado por la accionante con destino a COLPENSIONES. Por último, pretende que una vez sea aceptado el traslado de fondo, se ordene a la entidad COLPENSIONES a otorgar a la demandante la pensión de vejez.

Como fundamento de sus pretensiones, en síntesis, manifestó que nació el 02 de marzo de 1962, menciona que el día 28 de noviembre de 1994 se trasladó de régimen pensional con destino al RAIS particularmente a COLFONDOS S.A, entidad a la que actualmente se encuentra como cotizante activa. Aduce que el 18 de octubre de 2018 solicitó un nuevo traslado de fondo con destino a COLPENSIONES, mediante el radicado No. 2018-13209714, solicitud fue resuelta de manera negativa, toda vez que la accionante se encuentra a diez años del requisito de tiempo para pensionarse; acto posterior el día 06 de septiembre de 2018 solicitó a COLFONDOS S.A. el traslado a COLPENSIONES, entidad que también respondió negativamente, donde aduce que todos los afiliados están obligados a permanecer por lo menos 5 años, contados a partir del último traslado, de igual forma se le informó que no es beneficiaria del régimen de transición toda vez que al 1º de abril de 1994 no cumple con 750 semanas cotizadas. De otra parte, señala que por favorabilidad se debe declarar la nulidad de traslado de fondo, por cuanto fue engañada con una supuesta renta vitalicia antes de cumplir la edad y con una pensión superior a la otorgada por Colpensiones, no se presentó un estudio serio y detallado de su pensión; que la decisión de trasladarse al RAIS no fue informada, autónoma y consciente, pues no se le dio a conocer los riesgos del traslado ni la forma en que esto impactaría en el valor de su mesada pensional, de modo que la decisión no fue tomada en forma libre y consciente, dada la omisión de esa AFP en brindar toda la información necesaria que le permitiera tomar la decisión informada de asumir el traslado de régimen pensional, como consecuencia de lo anterior, no era consciente sobre la incidencia que el traslado tendría sobre sus derechos prestacionales (fls.2 a 18).

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

La demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** contestó la demanda con oposición a las pretensiones de la demanda, argumentando que en virtud de las pruebas arrojadas al proceso se evidencia que la demandante se encuentra válidamente afiliada al RAIS, y su voluntad para realizar el traslado se encuentra debidamente acreditada. Por otro lado, la demandante no cumple con el requisito de los 15 años de cotizaciones, ni con el requisito de edad para poder realizar el traslado, no siendo beneficiaria del

régimen de transición. Propuso como excepciones «inexistencia de la obligación»; «error de derecho no vicia el consentimiento»; «buena fe»; «prescripción»; e «innominada o genérica» (Fls.57 a 69).

La AFP COLFONDOS S.A contestó la demanda con oposición a todas las pretensiones, pues manifestó que el traslado realizado por la demandante es un acto existente, válido, exento de vicios del consentimiento, fue de manera libre y espontáneo, manifestando su consentimiento tal como consta en el formulario de afiliación, luego de habersele brindado la asesoría pertinente, por todo esto no cabe la declaratoria de nulidad o ineficacia del traslado. Por otro lado, se encuentra dentro de la prohibición establecida por la ley, esto es, que está a menos de 10 años para cumplir la edad de pensión. Propuso como excepciones «validez de la afiliación a COLFONDOS»; «inexistencia de la obligación»; «buena fe»; «prescripción» e «innominada o genérica» (Fls. 96 a 104).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 20 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 16 de octubre del 2019, declaró la nulidad y/o ineficacia del traslado de la demandante, efectuado por la demandante con destino a COLFONDOS S.A. el 28 de noviembre de 1994. Declaró como única aseguradora de la demandante para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a COLPENSIONES; igualmente ordenó a COLFONDOS S.A., a devolver todos los saldos de aportes y bonos pensionales girados a su favor por concepto de cotizaciones a pensiones de la afiliada, junto con los rendimientos financieros causados, con destino a COLPENSIONES.

Para arribar a la anterior conclusión, sostuvo que basado en la inversión de la carga de la prueba, le correspondía a la AFP demostrar que en la asesoría brindada a la accionante suministro la información necesaria, sobre las ventajas y desventajas del traslado de régimen pensional; que en el caso concreto COLFONDOS S.A., no allegó ningún elemento probatorio que permitiera acreditar que su asesor brindara un asesoramiento integral sobre el traslado, que permitiera a la aquí demandante decidir de manera libre y exenta cualquier vicio del consentimiento. Concluye el juzgador que en este caso no se puede predicar consentimiento libre de la accionante, por lo anterior configuró la ineficacia del traslado ya que se impidió al acceso a la información, ya que la firma en un formulario de afiliación no es suficiente para demostrar que se asesoró en debida forma a la afiliada.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la parte demandada COLPENSIONES, presentó recurso de apelación indicando que la demandante escogió de manera libre, voluntaria y sin

presiones, el régimen pensional al que quería pertenecer; máxime cuando la demandante ha estado vinculada desde el año de 1994, ha permanecido en el RAIS dejando al azar la posibilidad de regresar al régimen de prima media, conductas que contravienen el principio de sostenibilidad fiscal pues no se tiene el valor de las mesadas de la demandante en una proyección presupuestal y quebrantando el principio de solidaridad.

SEGUNDA INSTANCIA

Surtida como se encuentra la oportunidad de alegar de conclusión en el inicio de la audiencia celebrada el 26 de noviembre de 2019 (fl. 204), se cumplió con lo previsto por el numeral 1° del artículo 15 del Decreto 806 de 2020 en concordancia con el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

PROBLEMA JURÍDICO

Reunidos los presupuestos procesales y no existiendo causales de nulidad que lleven a invalidar lo actuado, corresponde a esta Colegiatura determinar si procede la nulidad y/o ineficacia de la afiliación de la aquí demandante al RAIS y como consecuencia de lo anterior, en caso de ser positiva dicha pretensión, asignarle los efectos jurídicos que ella conlleva.

CONSIDERACIONES

Pues bien, para resolver la controversia es menester precisar, al tenor de lo previsto en el artículo 2 de la ley 797 de 2003 que el traslado entre regímenes pensionales puede realizarse cada 5 años, siempre y cuando al afiliado le falten más de 10 años para adquirir el derecho pensional, y de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen al margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse, para quienes cuentan con 15 años de servicios cotizados antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, en los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002¹.

Así las cosas, a folio 14 milita copia de la cedula de ciudadanía de la demandante, donde se registra como fecha de nacimiento el 02 de marzo de 1962, por lo que la edad de 57 años, la cumplió el mismo día y mes del año 2019, procediendo a solicitar su traslado mediante petición elevada ante COLFONDOS el 06 de septiembre de 2018 y a Colpensiones el 18 de octubre de 2018 (fls. 16 a 22), es decir, cuando le

¹ En relación con la posibilidad de traslado de régimen, en virtud del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, los afiliados al sistema general de pensiones podían escoger el régimen de pensiones que prefirieran y que una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrían trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, disposición que fue modificada por la Ley 797 de 2003, en su artículo 2°, indicando que dicho traslado solo podría realizarse cada 5 años, y que: “Después de un (1) año de la vigencia de la presente Ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez”, y de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen al margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse, para quienes cuentan con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, en los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002”.

faltaban menos de 10 años para alcanzar la edad exigida para adquirir el derecho y de otra parte, no contaba con 15 años de servicios para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 -1º de abril de 1994-, pues para esa data, según las probanzas incorporadas a los autos contaba con 86.14 semanas cotizadas al ISS (fls.31, 129 a 130), por lo que no se encontraba en la excepción prevista en la Sentencia C-789 de 2002, para retornar al régimen de prima media con prestación definida en cualquier tiempo.

No obstante lo anterior, pretende la parte actora a efectos de continuar válidamente vinculada al régimen de prima media, la declaratoria de la nulidad del traslado realizado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad RAIS, el cual según las documentales obrantes en el proceso, acaeció el 28 de noviembre de 1994 (fls. 153 y 154), específicamente, conforme la información registrada en el formulario de afiliación a la AFP COLFONDOS.

En el contexto decisional que se procede a cumplir, debe precisarse frente al tema y en virtud de la tutela que así lo ordena, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia sostiene que para el estudio de la procedencia de la ineficacia o nulidad del traslado, según sea el caso, se traslada la carga de la prueba quedando está en cabeza de las AFP, quienes en consecuencia deben demostrar que al momento en que se efectúa el traslado por cada afiliado, suministraron de forma completa la información integral al mismo afiliado, tales como ponerle en conocimiento las diferencias que existen entre los dos regímenes pensionales, verbigracia las modalidades pensionales del RAIS, el capital que se debe acumular a efectos de obtener el reconocimiento de la pensión en dicho régimen, el manejo de los recursos en un régimen y otro y los requisitos legalmente establecidos en el régimen de prima media con prestación definida para adquirir el derecho pensional, entre otros aspectos que diferencian los regímenes pensionales y de igual forma se debe acreditar el suministro de la información suficiente relacionada con las implicaciones que conlleva el traslado, tales como la pérdida del régimen de transición y los términos legales para el retorno al de prima media con prestación definida entre otros.

En ese orden de ideas, la obligación de las AFP de acreditar o probar que dio la información suficiente y pertinente a cada afiliado al momento de la vinculación, deriva de que la obligación de suministrar dicha información surge desde la misma creación de las AFP, las que tienen a su cargo el deber de la asesoría y el buen consejo, por ser los especialistas en el tema y en aras de garantizar la libertad informada de los afiliados.

Así, la doctrina le ha adjudicado una serie de obligaciones a las administradoras de pensiones que emanan de la buena fe, como son la transparencia, vigilancia, y el deber de información, último que debe presentarse desde la etapa anterior a la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, de manera completa y comprensible en materias de alta complejidad, con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado, aunado a que, cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como 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, 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, estimándose en el proveído que se cumple, se produce engaño no solo en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional de la asesoría, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo dato de aquello que resulte relevante para la toma de la decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba de la parte actora hacia el fondo accionado COLFONDOS S.A.

Ahora, conforme lo decidió la tutela que se cumple, en ese contexto decisional se verifica si en el momento del traslado de régimen la accionante recibió la información correspondiente, y en esa dirección, advierte la Sala, brillan por su ausencia medios probatorios tendientes a acreditar el suministro de información a la demandante al momento de realizar el traslado de régimen pensional, en los términos aquí referidos, pues no existen medios de prueba que permitan constatar la información suministrada a la demandante, ya que en manera alguna se encontró acreditado siquiera de manera sumaria que se le hubiese informado sobre las condiciones pensionales en el RAIS que la acogía o de las ventajas y desventajas que traería el cambio de régimen pensional frente al del RPM que abandonaba.

De otra parte, a efecto de zanjar cualquier duda, en lo que hace al aparte de manifestación de voluntad y selección del régimen (fl. 153), plasmado en el formulario de afiliación a COLFONDOS, éste no constituye en manera alguna, medio probatorio que permita inferir que a la accionante se le proporcionó la información adecuada y veraz en los términos referidos precedentemente, como quiera que, tal como se dejó suficientemente explicado, dichos supuestos no fueron acreditados por la demandada COLFONDOS S.A.

Así las cosas, conforme a la sentencia de tutela, la AFP demandada COLFONDOS omitió en el momento del traslado de régimen (28 de noviembre de 1994, fl. 153), el deber de información para con la promotora del juicio, en los términos que han quedado vistos, esto es relevándose de su obligación de indicar las consecuencias derivadas del cambio del régimen, los términos para retornar al régimen de prima media entre otros y en esa medida, al tenor de lo señalado ello deriva en la INEFICACIA DEL TRASLADO del régimen pensional así realizado, precisando en este punto, que como quiera que se está declarando la ineficacia de un traslado inicial, es procedente la devolución de las cuotas de administración, como de los rendimientos y el aseguramiento correspondiente, dado que ante la ineficacia de la afiliación o traslado de régimen el descuento de dichas sumas queda sin soporte legal, advirtiendo en todo caso, que tal condena no es una sanción sino una consecuencia lógica de la declaración de ineficacia del acto jurídico que la origina.

En la misma dirección se debe señalar, que conforme a la sentencia de tutela que se cumple, no tiene incidencia alguna que la demandante no sea beneficiaria del régimen de transición o que no contara con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pues tales circunstancias no tienen relación alguna con la información que se le debía suministrar a la demandante cuando se trasladó de régimen.

En cuanto a la excepción de prescripción propuesta esta no prospera, como quiera que al hacerse viable la ineficacia del traslado, resulta evidente que este hecho afecta de manera eventualmente positiva el estatus pensional de la demandante, dadas las diferentes condiciones para la exigencia de los derechos que se derivan de ella, la cual es permanente y vitalicia, resultando en consecuencia imprescriptible la acción para impetrar su reconocimiento. Sobre la prescripción y el sentido decisional en este tipo de acciones judiciales, se puede consultar la reciente jurisprudencia de la sala de casación laboral de la CSJ, identificada como SL1421 de 2019, rad. 56174 de abril 10 de 2019.

Con este sentido y preciso alcance, se da cumplimiento a la orden de tutela impartida en la sentencia de la CSJ STL11871-2020 del 16 de diciembre de 2020 (rad. No. 61596), y en virtud de lo discurrido es por lo que se ha de **confirmar** la decisión de primer grado. Así se decidirá. Sin costas en esta instancia, por no aparecer causadas.

DECISIÓN

Con fundamento en las anteriores consideraciones la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

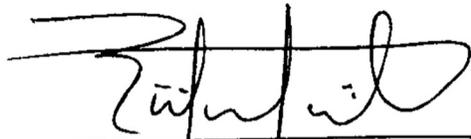
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia objeto de estudio, de conformidad con las consideraciones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia ante su no causación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Notifíquese por EDICTO la presente decisión de conformidad con el literal D del numeral 3 del artículo 41 del CPT y de la SS en virtud del reenvío dispuesto por el artículo 145 ibídem en concordancia con el artículo 40 ídem.



RAFAEL MORENO VARGAS
Magistrado



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado

Diego Roberto Montoya
DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN
Magistrado

Firma escaneada según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.