

**Tribunal Superior Del Distrito Judicial
Bogotá D. C.**

SALA LABORAL

Magistrado Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR

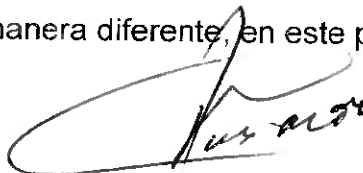
PROCESO ORDINARIO:

DE: CECILIO GOMEZ RAMOS

CONTRA: COLPENSIONES

Me permito presentar las razones por las cuales SALVO MI VOTO EN ESTE PROCESO.

Para tal efecto presento copia de la ponencia que no fue aceptada por la mayoría de la Sala de decisión donde aparecen las razones o diferencias de criterios y por los cuales se resolvía de manera diferente, en este proceso.



LUIS ALFREDO BARON CORREDOR

República de Colombia



Libertad y Orden

**Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá D. C.
SALA LABORAL**

Magistrado Ponente: Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR.

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE CECILIO GÓMEZ RAMOS contra
ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y
AFP PROTECCIÓN S.A.**

En Bogotá D. C. a los treinta (30) días del mes de junio de dos mil veintiuno (2021), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

**SENTENCIA
ANTECEDENTES**

Pretende el señor **CECILIO GÓMEZ RAMOS** se **declare** la ineficacia del traslado de fondo efectuado el Fondo de Pensiones y Cesantías SANTANDER hoy PROTECCIÓN S.A. y la inexistencia e ineficacia del contrato celebrado con dicha entidad en el mes de enero de 2011, se condene a COLPENSIONES a aceptar y realizar los trámites necesarios para hacer efectivo el traslado de régimen de ahorro individual al de prima media de los aportes que se hayan realizado, se ordene a PROTECCIÓN a cancelar a COLPENSIONES los aportes realizados con sus rendimientos, lo que resulte probado en virtud de las facultades ultra y extra petita y las costas procesales. De manera subsidiaria, solicita se declare la nulidad de traslado de fondo efectuado por el Fondo de Pensiones y Cesantías SANTANDER hoy PROTECCIÓN S.A. y la nulidad del contrato celebrado con dicha entidad en el mes de enero de

2011, se ordene a COLPENSIONES aceptar y realizar los trámites necesarios para hacer efectivo el traslado de régimen de ahorro individual al de prima media de los aportes que se hayan realizado, se ordene a PROTECCIÓN a cancelar a COLPENSIONES los aportes realizados con sus rendimientos, lo que resulte probado en virtud de las facultades ultra y extra petita y las costas procesales y pago de costas procesales (fl. 3).

Como hechos fundamento de las pretensiones (fl. 2 a 3), señaló que nació el 29 de mayo de 1956, que se afilió el 16 de enero de 1975, al sistema de seguridad social en pensiones al ISS, en el mes de agosto de 2011, se trasladó al Fondo de Pensiones y Cesantías SANTANDER hoy PROTECCIÓN S.A., ente que en ningún momento le suministró la información adecuada, suficiente, clara, comprensible y cierta sobre las consecuencias del traslado de régimen que le permitieran tomar una decisión consiente sobre las desventajas que le acarrearía el traslado, el traslado de régimen obedeció a que el asesor del Fondo de Pensiones y Cesantías SANTANDER hoy PROTECCIÓN S.A. le manifestó que ISS se iba a acabar, que la plata se iba a perder y que lo mejor era que se afiliara a ese fondo, en el cual se podía pensionar a cualquier edad, sin proporcionarle información adicional consistente en la edad mínima y en el saldo que debía acreditar en su cuenta de ahorro individual, es decir, con qué IBC debía cotizar, con el fin de obtener una pensión anticipada, incumpliendo con su deber de información y buen consejo, el día 8 de enero de 2019, presentó ante COLPENSIONES y PROTECCIÓN solicitud de traslado de régimen, siendo negada la solicitud, bajo el argumento de que no es posible en razón a que se encuentra a menos de 10 años de pensionarse.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES (fls. 53 a 57) contestó oponiéndose a las pretensiones de la demanda, en cuanto a los hechos manifestó ser ciertos los numerales 1 a 3 y 5, y no constarle los demás, propuso como excepciones de fondo prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, buena fe y declaratoria de otras excepciones.

La **AFP PROTECCIÓN S.A.** contestó también el libelo demandatorio, oponiéndose igualmente a las pretensiones de la demanda y en cuanto a los hechos manifestó ser cierto el numeral 1, no ser ciertos 3 y 4; y no constarle los demás, propuso como excepciones de fondo inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones e innominada o genérica (fls. 64 a 78).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 31 Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 13 de mayo de 2019 (CD – fl. 114), **absolvió** a las demandadas de las pretensiones de la demanda y **condenó** en costas al demandante en cuantía de medio SMLMV.

Fundamentó su decisión, indicando que aparecía impresión de la página de Asofondos en el cual se podía ver que el demandante se encontraba afiliado actualmente en el régimen de ahorro individual y que el traslado de régimen se había realizado el 27 de julio del año 2000, sin embargo, la parte actor había alegado que el traslado que realizó a PROTECCIÓN se había hecho en el año 2011 y que encontraba afectado de nulidad como excepción subsidiaria e ineficaz como pretensión principal, reiterándose en los hechos de la demandada que el traslado se efectuó en enero de 2011, frente a lo cual era claro que en dicha calenda no se había celebrado ningún tipo de traslado de régimen entre las partes, por lo que mal haría en declarar la nulidad de traslado en el año 2011, ya que tal aspecto nunca había existido, por lo tanto, estableció que el estudio lo haría frente al traslado que se efectuó en el año 2000.

Considerando que conforme a lo estipulado en los artículos 1740, 1741 y 1508 del Código Civil, según cédula de ciudadanía del demandante para el 27 de julio del año 2000, ya era una persona legalmente capaz, en cuanto al objeto y causa lícita se observaba de la Ley 100 de 1993, que se habían establecido dos regímenes pensionales claramente diferenciados. En cuanto a los vicios del consentimiento, error, fuerza y dolo el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, establece las características del sistema general de pensiones,

por lo que al revisarse el formulario de traslado aparecía la anotación sobre voluntad de afiliación, también aparecía la anotación de que sobre ese consentimiento se otorgaba también para solicitar la expedición del bono pensional, siendo entonces claro que el consentimiento del demandante no se encontraba viciado de nulidad.

Resalta nuevamente que en los hechos de la demanda se indicó que no se había brindado información, pero frente al acto jurídico de 2011 y no se dice nada frente al acto jurídico de traslado que realmente fue en el año 2000, establece que al revisar el dicho de los testigos los mismos habían sido inconsistentes y contradictorios frente a lo manifestado por el demandante, además el apoderado de la parte actora, así como los testigos hablaban de una asesora de nombre NORMA CONSTANZA, pero no se encontró de donde había salido dicha asesora, pues el formulario se encontraba suscrito por la asesora LUZ ALCIRA CÁRDENAS. Refiere también que el demandante ha realizado cotizaciones en el régimen de ahorro individual de manera ininterrumpida denotando su voluntad de permanecer en el mismo.

APELACIÓN

La parte demandante interpuso recurso de apelación, solicitando se revoque en su integridad el fallo emitido en primera instancia, por cuanto existe la plena ineficacia del acto de traslado de régimen, ya que ni COLPENSIONES, ni PROTECCIÓN garantizaron lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 100 de 1993 y 48 de la misma normatividad, acto que debía estar muy claro y versar sobre lo vicios del consentimiento, además de ser un servicio público, por lo tanto, al no haberse hecho un estudio y simplemente circunscribir un formulario, resulta ser un acto no válido, pues se hizo inducir a una persona en error, por lo que independientemente que los testigos no hubieran coincidido, pues ha pasado casi 20 años desde que se firmó dicho documento, razón por la cual los testigos no tienen la capacidad de recordar específicamente el hecho ocurrido.

Respecto a la señora NORMA CONSTANZA, señala que los 3 testigos fueron coincidentes en manifestar que fueron asesorados por ella, por lo que no puede decirse que sus versiones son falsas, incluso uno de los testigos adujo

que dicha señora vivía en el barrio donde ellos vivían y específicamente dan la dirección donde recibieron dicha información, por lo que, lo importante que debe tenerse en cuenta es que en el presente asunto no se dio la información necesaria, pues se le dijo al demandante que se cambiara de régimen porque el ISS se iba acabar, lo que lleva establecer que sí existió total engaño y vicio del consentimiento, no entendiendo por qué la juez dice que no se coincidió con el nombre de la asesora, pues todos los testigos hicieron referencia a ella independientemente que el formulario haya sido firmado por otra persona.

De otro lado, menciona que no se demostró por parte de la accionada que se suministró información, por lo tanto, debe declararse la nulidad independientemente de la suscripción del formulario y de que se haya continuado realizando aportes al sistema, pues tal aspecto tuvo que hacerlo por estar afiliado allí y para poder conseguir su pensión, en cuanto a que el formulario de suscribió en el 2011, fue un error de transcripción de la demanda, siendo que lo que verdaderamente se solicita es la ineficacia y/o nulidad del acto celebrado por vicio de consentimiento.

CONSIDERACIONES

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar, si existió traslado de régimen y en caso afirmativo, determinar si éste es ineficaz por falta de información y si como consecuencia de ello, hay lugar a trasladar a COLPENSIONES los dineros, frutos, rendimientos y demás emolumentos que posee el actor en su cuenta de ahorro individual, al igual que se analizará la excepción de prescripción propuesta por los demandados.

Traslado de régimen

Previo a resolver lo pertinente, se hace necesario establecer si en efecto, existió un traslado de régimen, como inicialmente lo estudio el *a quo* quien determinó que el mismo no es nulo.

Al respecto, se tiene que según la historia laboral del demandante (fls. 20 a 22), se evidencia que efectuó aportes al ISS hoy COLPENSIONES del 7 de

julio de 1975 al 2 de junio de 1987 y posteriormente el 27 de julio de 2000 se afilió a la AFP SANTANDER hoy PROTECCIÓN S.A. (fl. 79), sin que se denote, que entre la última cotización efectuada al instituto y su afiliación a la AFP, haya efectuado aportes a aquella o a cualquier caja de previsión, pues si bien del formulario de afiliación al régimen de ahorro individual se indica su calidad de empleado y que su empleador era NANCY PATRICIA LÓPEZ, lo cierto es que no obra por parte de la misma aportes efectuados a COLPENSIONES, ni otro fondo de pensiones, por lo tanto, se entiende que para dicho momento no se encontraba realizando aportes pensionales.

Sobre el tema, la Corte Suprema de Justicia en sentencia 39772 del 5 de octubre de 2010, señaló:

“De acuerdo a lo anterior, confunde el Tribunal lo que es la afiliación al sistema de seguridad social, que ha sostenido la jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional como la de esta Sala, tiene un carácter vitalicio, se efectúa a través de una primera y única inscripción y no se pierde o suspende porque se dejen de causar cotizaciones en un determinado interregno de tiempo, con la vinculación a uno de los dos regímenes de pensiones que contempla dicho sistema, y que delimita muy claramente el artículo 13 del Decreto 692 de 1994, en los siguientes términos:

“Permanencia de la afiliación. *La afiliación al Sistema General de Pensiones es permanente e independiente del régimen que seleccione el afiliado. Dicha afiliación no se pierde por haber dejado de cotizar durante uno o varios períodos, pero podrá pasar a la categoría de afiliados inactivos, cuando tengan más de seis meses de no pago de cotizaciones.”* (Subrayas fuera de texto)

Del hecho que la afiliación al Sistema General de Pensiones sea única y permanente, no se desprende, entonces, como lo dedujo el Tribunal, que para efectos de la selección de régimen de pensiones a que se refiere el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, el trabajador ya estuviere matriculado en el correspondiente al de prima media con prestación definida, desde el año 1985, cuando se afilió por primera vez al ISS, porque esa vinculación anterior apenas se dio hasta el año de 1990, de modo que cuando entró a regir el nuevo sistema se encontraba inactivo, y el afiliado vino a manifestar su voluntad de matricularse en uno u otro de los regímenes contemplados en la nueva legislación apenas en el año de 1995, cuando se afilió al ISS, estando vigente la Ley 100 de 1993.

La selección prevista en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, solo vino a operar a partir del 1 de abril de 1994, tal como se establece en el artículo 3 del Decreto 692 de 1994, al disponer:

“Selección de régimen pensional. A partir del 1 de abril de 1994, los afiliados al Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993, podrán seleccionar cualquiera de los dos regímenes que lo componen. En consecuencia, deberán seleccionar uno de los siguientes regímenes:

“a) Régimen Solidario de Prima Media de Prestación Definida;

“b) Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

“De conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 100 de 1993, ninguna persona podrá estar simultáneamente afiliada a los dos regímenes del sistema.”

Ahora bien, caso diferente es el de aquellos que venían vinculados al ISS al 31 de marzo de 1994 y continuaron afiliados a dicha entidad en vigencia de la nueva legislación, frente a los cuales dispuso el inciso final del artículo 11 ibidem:

“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.” (Subrayas fuera de texto).

Además, debe decirse que no cabe entender que el trabajador hubiere seleccionado régimen de pensiones desde el 8 de abril de 1985, como lo entendió el Tribunal, cuando aún no había entrado en vigencia el nuevo sistema general de pensiones y, por lo tanto, ni siquiera existía opción de régimen pensional a escoger, ya que el único existente era el administrado por los Seguros Sociales en el sector privado.”

Conforme a ello, es claro que cuando empezó a regir el sistema general de pensiones el 1° de abril de 1994 con sus dos regímenes, no puede decirse que el señor CECILIO GÓMEZ RAMOS había seleccionado uno de ellos, habida cuenta que en ese momento no se encontraba activo en el sistema en la medida que desde 2 de junio de 1987, no efectuaba cotizaciones al ISS (fl. 20), de ahí que cuando surgió la oportunidad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, de seleccionar entre uno u otro régimen, él optó por el RAIS, pues así se desprende del formulario de afiliación a la AFP SANTANDER hoy PROTECCIÓN S.A. (fl. 79), por lo que al ser esta su primera y única vinculación al sistema a la vigencia del mismo, no resulta dable

200

hablar de traslado de régimen, en tanto hasta ese momento (27 de julio de 2000), expresó su voluntad de selección de régimen.

De suerte, que en el presente asunto no había lugar a analizar las implicaciones que conllevaba el traslado de régimen, pues si bien esta Sala no se desconoce que las AFP están obligadas a brindar una asesoría e informar de manera clara y eficaz las consecuencias que trae consigo la decisión de trasladarse, lo que conlleva a que en esos procesos se juzgue y reproche tal situación en los términos señalados por la Corte Suprema de Justicia en la línea jurisprudencial que a la fecha ha trazado sobre el tema, lo cierto es que en el caso puntual del demandante al no existir un traslado en tanto como se dijo, lo que devino fue una selección inicial de régimen, no procede el estudio de nulidad o ineficacia planteada.

Así las cosas y sin más consideraciones, se **CONFIRMARÁ** la decisión de primera instancia, pero por las razones aquí expuestas.

COSTAS

En ambas instancias estarán a cargo de la parte actora, teniendo en cuenta que su recurso de alzada no prosperó.

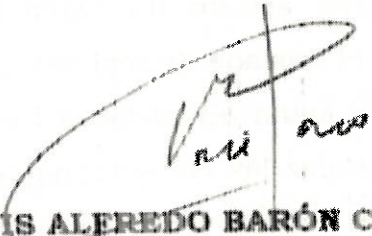
EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

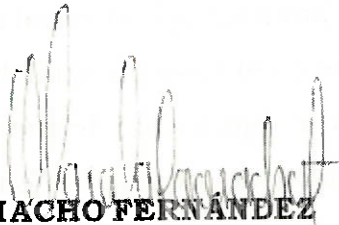
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada, proferida por el Juzgado 31 Laboral del Circuito de Bogotá, pero por las razones aquí expuestas.

SEGUNDO: COSTAS a cargo de la parte actora.

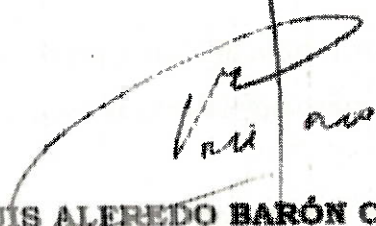
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.


DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada
(Salva voto)


EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado
(Salva voto)

AUTO DE PONENTE: se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo del demandante en la suma de \$300.000 pesos, para cada una.


LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

21 OCT 26 AM 11:00
RECEIVED
SECRETARIA DE JUSTICIA
Y FISCIA

000000