

República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

ACLARACIÓN DE VOTO

PROCESO ORDINARIO LABORAL n.º 008-2019-00039-01.

BERTHA MARÍA CONSUELO VÉLEZ DE GARCÍA contra
**LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-
COLPENSIONES Y OTROS.**

Con el acostumbrado respeto, aclaro el voto en la presente decisión tomada por la mayoría de la Sala, por las razones que a continuación explicaré:

Aun cuando estoy de acuerdo con el sentido del fallo, en torno a la demandante, toda vez que se encuentra acreditado que ella nació el 7 de febrero de 1957 (folio 17), hecho que además fue pacíficamente aceptado por las partes en controversia; que estuvo afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida desde el 16 de junio de 1978 (folios 25 a 29), hasta el 10 de mayo de 1995, para trasladarse al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, administrado en su momento por COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS (folios 88). Por lo anterior, es claro que la accionante es beneficiaria del régimen de transición.

De la audiencia realizada por la juez de primera instancia, y de los alegatos presentados por la apoderada de la accionante, se pudo establecer que para la época del boom de los fondos privados, firmó el formulario de afiliación de manera libre y sin presiones, donde le explicaron las ventajas de los fondos privados y le indicaron que el I.S.S. se iba a acabar. Afirma, que conoce que tomó una decisión, que suscribió un documento sin saber que eso la iba a afectar en un futuro, y que resultó engañada porque solo le mostraron la parte bonita de las A.F.P.

Se debe señalar, que el traslado de régimen pensional se encuentra regulado por el artículo 2.º de la Ley 797 de 2003, que modificó el literal “e” del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, al disponer 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”***. (Negrillas mías).

Establecido lo anterior, se tiene que la demandante aduce que procede la nulidad o ineficacia del traslado, por cuanto el referido fondo privado no le suministró información clara, sobre la pérdida de los beneficios contemplados en el régimen de prima media con prestación definida. Sobre el particular, señaló la Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicación n.º 31989 de septiembre de 2008, que:

“La doctrina bien ha 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”.

Frente a la falta de información completa y comprensible a los afiliados, la Corte Suprema de Justicia, reiteradas en las sentencias con radicado n.º 31314 de 2008 y la n.º 33083 de 2011, en la que citó apartes de la providencia n.º 31989 del mismo año, expuso:

“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”

Luego agregó:

“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.”

Criterio que ha sido reiterado por la Honorable Corte Suprema de Justicia en las sentencias SL19447 de 2017, SL17595 de 2017, SL413 de 2018, SL4964 de 2018, SL1688 de 2019, SL1451 de 2019 y SL1452 de 2019 entre otras, razón por

la cual en cada una de las consideraciones de esas providencias se resaltan la total importancia de que dichos afiliados con el traslado del régimen pensional perdieron sus respectivos beneficios, estos, -valga la redundancia- eran beneficiarios del régimen de transición; y que es el caso de la aquí demandante, toda vez ella gozaba del régimen de transición, ya que se reitera, para el 1.º de abril de 1994, contaba con 37 años de edad y un tiempo de servicios equivalentes a 728 semanas cotizadas. Aunado a lo anterior, se tiene que a la entrada en vigencia el Acto Legislativo 01 de 2005, la demandante tenía 1232 semanas cotizadas, por lo que a criterio de este magistrado, era posible declarar la nulidad o ineficacia del traslado de la aquí reclamante.

Pero es de tener en cuenta y debo reiterar mi aclaración, en el sentido de que para que prospere el traslado de régimen, si bien se debe suministrar la información suficiente y completa por parte de las Administradoras de Fondos de Pensiones, no es menos cierto, que el afiliado(a) no está exonerado de su deber de ilustrarse frente a la decisión del cambio de régimen pensional, toda vez que no se encuentra disminuido en su capacidad para celebrar actos y contratos, y teniendo en cuenta que de su elección dependerá su futuro pensional.

Entonces, en principio, claramente la línea jurisprudencial señala que la falta de información completa y comprensible por parte de la administradora de pensiones, puede configurar un engaño, que conlleve a la anulación del traslado; no obstante el Tribunal de Cierre en esas providencias resalta las condiciones o expectativas pensionales de los trabajadores demandantes al momento del traslado del régimen de prima media al de ahorro individual, las que de resultar vulneradas con el traslado pueden conllevar a la ineficacia del mismo; lo cual se materializa en que

el afiliado ya cuente con un derecho consolidado, que le genere una expectativa legítima de adquirir el derecho a la pensión bajo las previsiones del sistema de prima media con prestación definida, como es el caso de la demandante.

Y es que en este asunto, adquiere una mayor connotación lo plasmado en el formulario de afiliación, sin que sea argumento para esta Sala de Decisión la desidia que alega la accionante.

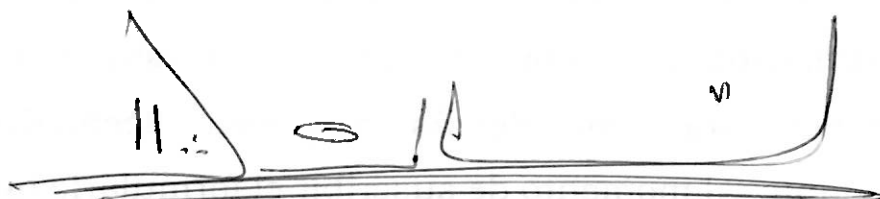
Adicional a lo anterior, no puede desconocerse lo estipulado en el inciso 7.º del artículo 11 del Decreto 692 de 1994, donde se permite que el formulario de afiliación contenga la leyenda pre impresa, de que la decisión que está tomando el afiliado es libre, espontánea y sin presiones. Al respecto, la norma en cita a la letra, indica: *“(...) 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 de régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. El formulario puede contener la leyenda pre impresa en ese sentido...”*. Norma ésta, que se encuentra en plena vigencia y no ha sido materia de derogatoria alguna.

En ese orden de ideas, esas obligaciones generales y especiales que establecen los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, a cargo de los Fondos de Pensiones, relativas al deber de información para con los afiliados, se suple con aquellas previsiones que por demás aparecen aceptadas por la demandante, al momento de suscribir el formulario que cuenta a folio 88, donde se expresa que con su suscripción se deja constancia de su voluntad libre, espontánea y sin presiones.

Así las cosas, desde el punto de vista de Magistrado, si bien es cierto que la protección que se ha brindado mediante las sentencias que declaran la invalidez del traslado, se encaminan a evitar que el derecho pensional se vea frustrado en las específicas condiciones establecidas en el régimen de prima media con prestación definida, situación en la que se encontraba la demandante al momento en que decidió efectuar su cambio de sistema pensional. De manera que, era menester demostrar que ese traslado de régimen le generó un perjuicio cierto y real frente al derecho pensional, situación esta última que sí ocurrió en este caso, por cuanto la demandante era beneficiaria del régimen de transición.

Así entonces, no todos los asuntos referidos a ineficacias de traslado, deben decidirse de forma positiva a quien se limita a referir que *“no fue informado suficientemente”*. Consentir ello, es prácticamente otorgar una patente de corso a quien consintiendo un acto jurídico le sea suficiente alegar un vicio del consentimiento –valga la redundancia-, para que de forma inmediata pierda efecto lo que en su momento fue por ella real y legalmente consentido, tal como lo dejó claro en sus alegatos de conclusión su respectiva apoderada.

En los anteriores términos dejo sentado mi aclaración de voto,



DAVID A. J. CORREA STEER
Magistrado