



AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **MARIETA PATRICIA BRITO MANJARRÉS** CONTRA LA **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, Y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** (Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los treinta (30) días del mes de julio del año dos mil veintiuno (2021), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos por el Gobierno Nacional en el Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020¹, así como las directrices del H. Consejo Superior de la Judicatura en los Acuerdos PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

A U T O

Conforme al memorial incorporado por correo electrónico, se reconoce personería adjetiva a **Jorge Andrés Narváez Ramírez** identificado

¹ «Artículo 15. Apelación en materia laboral. El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitar así:

1. Ejecutoriado el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.

Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.

2. Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito»



con cedula de ciudadanía No. 1.020.819.595 y tarjeta profesional 345.274 del C.S. de la J., para que actúe en representación de la AFP Porvenir.

Acto seguido, el Tribunal procede a dictar la siguiente DECISIÓN ESCRITURAL,

S E N T E N C I A

DEMANDA: La señora **MARIETA PATRICIA BRITO MANJARRES** a través de apoderado judicial, pretende se declare la ineficacia del traslado efectuado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad que realizó a través de la AFP Porvenir, al igual que debe estar afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida; en consecuencia, condenar a la sociedad en mención trasladar los aportes cotizados en el RAIS con destino a Colpensiones; condenar a Colpensiones a aceptar dichos aportes y registrarla como su afiliada sin solución de continuidad desde el 27 de mayo de 1986; se condene a las costas y agencias en derecho (fls. 4 y 5).

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles a folios 5 a 8 del diligenciamiento, que en síntesis advierten que se afilió al Sistema de Seguridad Social en pensiones a través del otrora ISS desde el 27 de mayo de 1986, en donde cotizó un total de 982,29 semanas; que el 28 de julio de 2005, se afilió a la AFP Porvenir, sin que se le informara que el valor de su mesada pensional sería inferior al que recibiría en el RPM, ni se le elaboró una proyección pensional; además, los asesores de la AFP llamada a juicio solo le manifestaron que se podía pensionar a cualquier edad, más no le indicaron las desventajas de su pertenencia al RAIS. Que solicitó la nulidad de su traslado ante la AFP Porvenir, al igual que la realización de su afiliación ante Colpensiones, peticiones que fueron resueltas de manera



desfavorable. Que cuenta con un total de 1.620 semanas de cotización al Sistema.

CONTESTACIÓN: La demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, formuló su oposición a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al considerar en esencia, que no se probó en el caso objeto de estudio la concurrencia de algún vicio en el consentimiento, pues por el contrario la parte demandante confesó que se afilió a la AFP Porvenir, por manera que existió voluntad de trasladarse de régimen pensional. Aduce que la afiliación a la AFP llamada a juicio tuvo lugar el 28 de julio de 2005, de suerte que el transcurso del tiempo subsanó cualquier error que hubiese podido acaecer, en tanto la actora nunca dejó de cotizar, ni presentó queja o reclamo relacionado con tal acto jurídico. **Excepciones:** Formuló como medios exceptivos los que denominó error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento, prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, buena fe y la innominada o genérica. (fls. 64 a 72).

Por su parte, la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, formuló oposición a las pretensiones incoadas en la demanda, al considerar que la demandante no allega prueba sumaria de las razones de hecho que sustente la ineficacia o nulidad de la afiliación, así como tampoco se allega medio de convicción que respalde la falta al deber de información por parte de la administradora de fondos de pensiones. Agrega que no es posible solicitar la ineficacia o nulidad del traslado invocando requisitos que no existían a cargo de la AFP para esa época. **Excepciones:** Formuló los medios exceptivos que denominó prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no



debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe. (fls. 106 a 119).

DECISIÓN:

Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Treinta y Siete (37) Laboral del Circuito de Bogotá en audiencia pública virtual celebrada el 14 de mayo de 2021, resolvió **declarar** la ineficacia del traslado realizado por la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad el 28 de julio de 2005, y por ende, la validez de su afiliación al RPM administrado por Colpensiones; **condenar** a la AFP Porvenir a transferir a Colpensiones todos los valores contenidos en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con el reconocimiento de rendimientos financieros y costos cobrados por administración; **condenar** a Colpensiones a admitir el traslado del régimen pensional de la demandante, aceptando valores remitidos por la AFP convocada; **declarar** no probadas las excepciones propuestas y **condenar** en **costas** a la AFP Porvenir; **sin costas** a cargo de Colpensiones (Cd. a folio 181).

Lo anterior por considerar el A quo que, la carga de la prueba en demostrar la entrega de la información adecuada y necesaria para la decisión de traslado, se encontraba en cabeza de la AFP, por inversión probatoria, supuesto de facto que no acaeció en el *sub examine*, pues del elenco probatorio incorporado al informativo, no se verificó que el fondo privado Porvenir S.A., haya cumplido con el deber legal de informar a la demandante las circunstancias particulares de su decisión en las condiciones de profesionalismo que imprime la norma y la jurisprudencia, ya que el deber de información no se verifica con la simple suscripción del formulario y tampoco emana del interrogatorio de parte rendido por la actora, a



quien a la fecha del traslado se le debió indicar que estaba próxima a cumplir las semanas mínimas de pensión (1050); amén que se encontraba próxima a encontrarse inmersa en la prohibición de que trata la Ley 100 de 1993, para retornar al RPM; aspectos estos, que abren paso a la declaratoria de la ineficacia de la afiliación, junto con las consecuencias propias que ello acarrea.

RECURSO DE APELACIÓN:

La demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES**, censuró el fallo de primera instancia, al considerar en síntesis que, de conformidad con el artículo 167 del CGP, incumbe a la parte demandante acreditar los supuestos de hecho que sustenta su demanda, carga que no asumió en el caso analizado, al no evidenciarse engaño o situaciones que conduzcan a la declaratoria de nulidad o ineficacia de su afiliación al RAIS, pues por el contrario, de su interrogatorio de parte se colige que tenía conocimiento del nuevo régimen de pensiones, al leer y suscribir el formulario de afiliación, cuyo contenido no solo involucra datos básicos de la afiliada, sino también las obligaciones adquiridas por ambas partes. Agrega que Porvenir no ejerció presión o constreñimiento sobre la demandante, dado que la sociedad actuó observando siempre el principio de la buena fe. Refiere que la demandante en realidad pretende beneficiarse de su falta de diligencia, como quiera que tenía la obligación de verificar la información suministrada por el asesor de la AFP Porvenir, a más que tuvo un tiempo de 14 años para poner de presente cualquier inconveniente que le hubiere podido generar su afiliación al RAIS. Indica que la actora se encuentra inconforme con el valor de su mesada pensional, cuya liquidación se encuentra regulada en la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios, de suerte que la misma no obedece a un capricho de la entidad, y por lo tanto, no genera la nulidad o ineficacia de traslado. Concluye que acceder a las pretensiones de la demanda atenta contra el equilibrio financiero del



Sistema contemplado en el artículo 48 de la Constitución Política adicionado por el artículo 1° del Acto Legislativo 001 de 2005, pues la demandante durante gran parte de su vida ha cotizado al RAIS, y al obtener una pensión en el RPM generaría un daño patrimonial en la entidad de pensiones.

A su turno, la demandada **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, censuró el fallo de primera instancia, al considerar en síntesis que, *«(...) la afiliación de la demandante fue libre y voluntaria, pues así lo expresó en su interrogatorio de parte y así quedó consignado en el formulario de afiliación cuya forma pre impresa se encuentra efectivamente autorizada por la ley, siendo dicho documento prueba de la libertad de la afiliación. Por otra parte, también se tiene que resaltar que la afiliación realizada por la aquí demandante al RAIS también se realizó de manera consciente, pues la demandante en realidad conocía características propias del RAIS, las cuales no solo se le brindaron de manera verbal, sino también de manera escrita. En este sentido, pues únicamente le es oponible a mi representada el Decreto 663 de 1993, razón por la cual, esta cumplió efectivamente con cada una de sus obligaciones»*. Añade que no le era oponible a la sociedad realizar una comparación pensional, una doble asesoría o buen consejo, a más que sí le explicó a la convocante los riesgos, requisitos y beneficios del RAIS, e incluso se le refirió que contaba con la posibilidad de efectuar aportes voluntarios, y se le mencionaron los descuentos que se efectúan por concepto de gastos de administración, el derecho al bono pensional y la existencia del régimen de transición, lo cual emana del formulario de afiliación. Indica que la actora nunca se ha interesado por su futuro pensional, ni tampoco realizó ningún tipo de manifestación relacionada con un eventual regreso al RPM, por el contrario, ratificó su deseo de permanencia al RAIS, al recibir los respectivos extractos que le informaban sobre el comportamiento de su cuenta de ahorro individual. Señala que la demandante gracias a su profesión, cuenta con conocimientos contables, además por sus



obligaciones como consumidora financiera debió actuar con mediana diligencia frente al acto jurídico que celebró, máxime que las consecuencias del mismo se encontraban previstas en la ley. Menciona que conforme al interrogatorio de parte del extremo activo, su inconformidad radica en el monto de su mesada pensional., y no en un engaño, error o cualquier otro tipo de omisión en la información que le fue brindada, circunstancia que no representa un factor que pueda viciar su voluntad. Concluye afirmando que *«se absuelva a mi representada en cuanto al pago de gastos de administración, toda vez que estos tienen una destinación específica por mandato legal, la cual ya fue cumplida por mi representada y estas sumas fueron debidamente invertidas en la forma en la que exige la ley, pues se destinaron para cumplir estos gastos que implican una administración de los recursos aportados a la cuenta de ahorro individual de la demandante, principalmente en lo que respecta al manejo de las inversiones tendientes a obtener un incremento o rentabilidad de estos recursos y cuyos rendimientos se recuerda ya fueron reconocidos y ordenados a mi representada. Igualmente, si la demandante hubiese continuado en el RPM, hubiese tenido que asumir los presentes gastos de administración, razón por la cual no resulta procedente que además de que se condene a mi representada a la devolución de estos rendimientos también se genere la condena en cuanto a los gastos de administración, en cuanto como ya lo dije los mismos no resultan procedentes actualmente, pues la misma hubiese tenido que asumir el mismo costo en el Régimen de Prima Media».*

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA:

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 los extremos procesales se manifestaron indicando, en síntesis:

Parte demandada: La apoderada de **Colpensiones** refiere que la demandante, se encuentra inmersa en la prohibición legal de traslado establecida en la Ley 797 de 2003, además, el traslado efectuado ante



la AFP privada goza de plena validez y no puede ahora la demandante utilizar su propia culpa para beneficiarse. Agrega que la accionante debe demostrar la pérdida de un tránsito legislativo o la frustración de una expectativa legítima ocasionada por la decisión de trasladarse al Régimen de Ahorro Individual, toda vez que, de permanecer en la AFP Porvenir S.A. en la cual se encuentra actualmente, conserva su posibilidad pensional, a más que tampoco se demuestra vicio en el consentimiento o asalto a la buena fe en el momento en que se afilia al RAIS, siendo imposible al momento de la afiliación predecir los Ingresos Base de Cotización sobre los cuales esta cotizaría en los próximos años, para efectos de calcular una futura mesada pensional. Refiere que resulta inverosímil que la demandante, hubiese evidenciado las irregularidades en su traslado sin haber formulado duda o inquietud de la decisión tan importante que ello implicaba, y no fue sino hasta haber acreditado la edad exigida por la ley para acceder a la pensión de vejez, que decide solicitar nuevamente el traslado de régimen, con sustento en un engaño por parte de la AFP.

A su turno, el apoderado de la **AFP PROVENIR S.A.**, manifiesta que el traslado efectuado por el demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS) se realizó de manera libre, voluntaria y consiente, tal y como se expresa en el formulario de afiliación, cuya forma preimpresa se encuentra autorizada por la ley, siendo dicho documento prueba de la libertad de afiliación. Agrega que el *a quo* pasó por alto que el traslado de régimen pensional del demandante reviste de completa validez, en la medida que se cumplió a cabalidad con las obligaciones que le correspondían en materia de información, atendiendo los parámetros establecidos en las normas vigentes en ese momento, las cuales, no exigían una información en los términos reclamados en la demanda y argumentados en el fallo de primera instancia, puesto que esa información tan rigurosa solo vino a ser



determinada con mucha posterioridad. Resalta que las sumas correspondientes a los gastos de administración, tienen por mandato legal una destinación específica que, en este caso, cumplió plenamente su cometido en el periodo en el cual el demandante ha mantenido su vinculación con el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de tal suerte que esas sumas ya fueron debidamente invertidas en la forma exigida por la ley y no se encuentran ya en poder de la demandada, pues fueron destinadas a cubrir todos los gastos que ha implicado la correcta administración de los recursos aportados a la cuenta individual del demandante, principalmente el manejo de las inversiones tendientes a obtener el incremento o rentabilidad de esos recursos, de suerte que no se corresponde con las normas legales que gobiernan las restituciones mutuas en caso de nulidad de un acto jurídico, que la persona a la cual se le ordena restituir o devolver un bien, en este caso unas sumas depositadas en una cuenta, igualmente deba devolver las sumas que invirtió para mantener ese bien y para incrementarlo, en cumplimiento de mandatos legales que está obligada a acatar. Es claro, por lo tanto, que las sumas destinadas a los gastos de administración ya se agotaron o extinguieron por haber sido destinadas al cumplimiento de su objetivo: manejar los fondos y las cuentas individuales. No están en poder de la administradora, ya que por exigencia de la ley estuvo obligada a invertir las en la obtención de la rentabilidad mínima que debe garantizar.

Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes

CONSIDERACIONES

RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA



En lo que corresponde al requisito de procedibilidad contemplado en el artículo 6° del C.P.L. y de la S.S., modificado por el artículo 4° de la Ley 712 de 2001, del material probatorio recaudado no se evidencia reclamación elevada ante Colpensiones, en la cual se peticione la nulidad o ineficacia del traslado de la demandante al RAIS, de suerte que tal requisito se entiende agotado con la presentación de la demanda.

PROBLEMA JURIDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por el Juzgador de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos invocados por las demandadas, y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si se cumplen o no los presupuestos para declarar la ineficacia o nulidad de la afiliación realizada por MARIETA PATRICIA BRITO MANJARRÉS al régimen de ahorro individual administrado por la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., junto con las consecuencias propias que de ello se deriva.

CARGA PROBATORIA Y DEBER DE INFORMACIÓN

En aras de resolver la *Litis* planteada, esta Sala de Decisión se permite analizar las pruebas a que se contrae el expediente, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 60 y 61 del C.P.L., en especial, copia del documento de identificación de la demandante (fl. 20); formulario de afiliación ante la AFP Porvenir (fls. 32 y 124); historia laboral expedida por la AFP Porvenir (fls. 33 a 42 y 132 a



145); historia laboral expedida por Colpensiones (fls. 43 a 51); simulación pensional (fls. 52 a 54 y 125 a 130); derecho de petición elevado ante la AFP Porvenir y su respuesta (fls. 55 a 58); solicitud de afiliación ante Colpensiones y su respuesta (fls. 59 a 60); expediente administrativo (fl. 76A); historial de vinculaciones SIAFP ASOFONDOS (fls. 120 a 123); certificación estado de afiliación emanado de la AFP Porvenir (fl. 131); historia laboral oficial para bono pensional (fls. 146 a 157); e interrogatorio de parte de la demandante (Cd. a folio 181).

Sobre el tema de la obligación de informar, es preciso señalar, que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, al unísono ha indicado que es deber de las Administradoras de Fondos de Pensiones brindar, de forma profesional y completa, toda la información necesaria para instruir al afiliado respecto de las condiciones que rigen a uno y otro régimen, deber este, que es de imperiosa aplicación conforme a lo dispuso el inciso 1° del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, norma que dispone que *«Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y poder tomar decisiones informadas»*.

Obligación que se mantuvo con la modificación introducida por el artículo 23 de la Ley 795 de 2003, por tanto, incluso antes que fueran creadas las AFP, ya existía norma que regulaba la obligación de informar a los usuarios del sistema financiero y que desde la génesis de éstas entró a regularlas.

A su turno, la Ley 1328 de 2009, respecto del régimen de protección al consumidor financiero, reiteró como uno de sus principios, el de transparencia e información cierta, suficiente y oportuna, que conforme al art. 3 literal c) de la citada norma, hace referencia a que *«Las entidades vigiladas deberán suministrar a los consumidores financieros*



información cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas».

Ahora, la Corte Suprema de Justicia dentro del concepto de la doctrina probable y la obligatoriedad del precedente ha enseñado, en lo que a la obligación de información que las AFP deben suministrar a sus afiliados, en sentencia del 22 de noviembre de 2011, RAD: 33083, reiterada en providencia SL 12136 – 2014 Rad. 46292 del 3 de septiembre de 2014 con ponencia de la H. Magistrada Dra. Elsy Del Pilar Cuello Calderón, que:

«Bajo el entendido de que «el sistema de seguridad social integral tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afectan» (artículo 1º, Ley 100 de 1993) y que la elección tanto del modelo de prima media con prestación definida, como el de ahorro individual con solidaridad, es determinante para predicar la aplicación o no del régimen de transición, es necesario entender, que las entidades encargadas de su dirección y funcionamiento, garanticen que existió una decisión informada, y que esta fue verdaderamente autónoma y consciente; ello es objetivamente verificable, en el entendido de que el afiliado debe conocer los riesgos del traslado, pero a su vez los beneficios que aquel le reportaría, de otro modo no puede explicarse el cambio de un régimen al otro.

*A juicio de esta Sala **no podría argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria** cuando las personas **desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica;** de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito.(...)*

Surge obvio que el alcance del tránsito del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad, pudo traer para un contingente de personas la pérdida de la transición; por las características que el mismo supone, es necesario determinar si también en esos eventos puede predicarse simple y llanamente que existió libertad y voluntariedad para que el mismo se efectuara.

*Realizar dicha tarea debe partir de elementos objetivos, esto es que **la libertad en la toma de una decisión de esa índole, solo puede justificarse cuando está acompañada de la información precisa, en la que se delimiten los alcances positivos y negativos en su adopción.***



Una inoportuna o insuficiente asesoría sobre los puntos del tránsito de régimen son indicativos de que la decisión no estuvo precedida de la comprensión suficiente, y menos del real consentimiento para adoptarla» (Acentúa la Sala).

Criterio reiterado en la sentencia SL 12136 – 2014 Rad. 46292 del 3 de septiembre de 2014 con ponencia de la H. Magistrada Dra. Elsy Del Pilar Cuello Calderón y recientemente en la sentencia SL 17595 del 18 de octubre de 2017 con ponencia del H. Magistrado Dr. Fernando Castillo Cadena, al enseñar que:

«Así, en el asunto bajo escrutinio, brilla por su ausencia, los deberes y obligaciones que la jurisprudencia ha trazado en aquellos casos de traslado entre regímenes, entre los cuales se destaca: (i) la información que comprende todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional; (ii) 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; (iii) 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 (sentencia CSJ SL, del 9 de sep. 2008, rad. 31989)».

Posturas estas, iteradas por el Órgano de cierre en materia laboral, en un pronunciamiento más reciente, esto es, en la sentencia SL1452 de 3 de abril de 2019, con ponencia de la Magistrada Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, momento en el que:

«... la información necesaria a la que alude el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero hace referencia a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado.

Por su parte, la transparencia es una norma de diálogo que le impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro».

Así mismo, el Máximo Órgano de cierre en materia laboral, en providencia de 8 de mayo, también del 2019, bajo radicado 68838, con ponencia de la Magistrada Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, a extenso, reafirma la posición, al advertir que:

«En el orden planteado, serán resueltos los problemas jurídicos.

1. El deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones: Un deber exigible desde su creación

1.1 Primera etapa: Fundación de las AFP. Deber de suministrar información necesaria y transparente

El sistema general de seguridad social en pensiones tiene por objeto el aseguramiento de la población frente a las contingencias de vejez, invalidez y muerte, a través del otorgamiento de diferentes tipos de prestaciones. Con este fin, la Ley 100 de 1993 diseñó un sistema complejo de protección pensional dual, en el cual, bajo las reglas de libre competencia, coexisten dos regímenes: el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD), administrado por el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), administrado por las sociedades administradoras de fondos de pensiones (AFP).

De acuerdo con el literal b) del artículo 13 de la citada ley, los trabajadores tienen la opción de elegir «libre y voluntariamente» aquel de los regímenes que mejor le convenga y consulte sus intereses, previniendo que si esa libertad es obstruida por el empleador, este puede ser objeto de sanciones. Es así como paralelamente el artículo 271 precisa que las personas jurídicas o naturales que impidan o atenten en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social, son susceptibles de multas, sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación.

Ahora bien, para la Sala la incursión en el sistema de seguridad social de nuevos actores de carácter privado, encargados de la gestión fiduciaria de los ahorros de los afiliados en el RAIS y, por tanto, de la prestación de un servicio público esencial, estuvo, desde un principio, sujeto a las restricciones y deberes que la naturaleza de sus actividades implicaba.

En efecto, la jurisprudencia del trabajo ha entendido que la expresión libre y voluntaria del literal b), artículo 13 de la Ley 100 de 1993, necesariamente presupone conocimiento, lo cual solo es posible alcanzar cuando se saben a plenitud las consecuencias de una decisión de esta índole. De esta forma, la Corte ha dicho que no puede alegarse «que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito» (CSJ SL12136-2014).



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

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

De esta manera, como puede verse, desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses. No se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. La actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.

Por tanto, la incursión en el mercado de las AFP no fue totalmente libre, pues aunque la ley les permitía lucrarse de su actividad, correlativamente les imponía un deber de servicio público, acorde a la inmensa responsabilidad social y empresarial que les asistía de dar a conocer a sus potenciales usuarios «la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

Ahora bien, la información necesaria a la que alude el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero hace referencia a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado.

Por su parte, la transparencia es una norma de diálogo que le impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro.

Desde este punto de vista, para la Corte es claro que desde su fundación, las administradoras ya se encontraban obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales, pues solo así era posible adquirir «un juicio claro y objetivo» de «las mejores opciones del mercado».

En concordancia con lo expuesto, desde hace más de 10 años, la jurisprudencia del trabajo ha considerado que dada la doble calidad de las AFP de sociedades de servicios financieros y entidades de la seguridad social, el cumplimiento de este deber es mucho más riguroso que el que podía exigirse a otra entidad financiera, pues de su ejercicio dependen caros intereses sociales, como son la protección de la vejez, de la invalidez y de la muerte. De allí que estas entidades, en función de sus fines y compromisos sociales, deban ser un ejemplo de comportamiento y dar confianza a los ciudadanos de quienes reciben sus ahorros, actuar de buena fe, con transparencia y «formadas en la ética del servicio público» (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).



Con estos argumentos la Sala ha defendido la tesis de que las AFP, desde su fundación e incorporación al sistema de protección social, 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», premisa que implica dar a conocer «las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes», como podría ser la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).

Y no podía ser de otra manera, pues las instituciones financieras cuentan con una estructura corporativa especializada, experta en la materia y respaldada en complejos equipos actuariales capaces de conocer los detalles de su servicio, lo que las ubica en una posición de preeminencia frente a los usuarios. Estos últimos, no solo se enfrentan a un asunto complejo, hiperregulado, sometido a múltiples variables actuariales, financieras y macroeconómicas, sino que también se enfrentan a barreras derivadas de sus condiciones económicas, sociales, educativas y culturales que profundizan las dificultades en la toma de sus decisiones. Por consiguiente, la administradora profesional y el afiliado inexperto se encuentran en un plano desigual, que la legislación intenta reequilibrar mediante la exigencia de un deber de información y probatorio a cargo de la primera.

Por lo demás, esta obligación de los fondos de pensiones de operar en el mercado de capitales y previsional, con altos estándares de compromiso social, transparencia y pulcritud en su gestión, no puede ser trasladada injustamente a la sociedad, como tampoco las consecuencias negativas individuales o colectivas que su incumplimiento acarree, dado que es de la esencia de las actividades de los fondos el deber de información y el respeto a los derechos de los afiliados.

Por último, conviene mencionar que la Ley 795 de 2003, «Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones» recalcó en su artículo 21 este deber preexistente de información a cargo de las administradoras de pensiones, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado sino también la de «poder tomar decisiones informadas».

1.2. Segunda etapa: Expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010. El deber de asesoría y buen consejo

La Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010 supusieron un avance significativo en la protección de los usuarios financieros del sistema de seguridad social en pensiones. Primero, porque reglamentaron ampliamente los derechos de los consumidores, con precisión de los principios y el contenido básico de la información y, segundo, porque establecieron expresamente el deber de asesoría y buen consejo a cargo de las administradoras de pensiones, aspecto que redimensionó el alcance de esta obligación.

Frente a lo primero, el literal c) del artículo 3.º de la Ley 1328 de 2009 puntualizó que en las relaciones entre los consumidores y las entidades financieras debía observarse con celo el principio de «transparencia e información cierta, suficiente y oportuna», conforme al cual «Las entidades vigiladas deberán suministrar a los consumidores financieros información cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas».

La información cierta es aquella en la que el afiliado conoce al detalle las características legales del régimen, sus condiciones, requisitos y las circunstancias en las que se encontraría de afiliarse a él. La información suficiente incluye la obligación de dar a conocer al usuario, de la manera más amplia posible, todo lo relacionado sobre el producto o servicio que adquiere; por tanto, la suficiencia es incompatible con informaciones incompletas, deficitarias o sesgadas, que le impidan al afiliado tomar una decisión reflexiva sobre su futuro.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

La información oportuna busca que esta se transmita en el momento que debe ser, en este caso, en el momento de la afiliación o aquel en el cual legalmente no puede hacer más traslados entre regímenes; la idea es que el usuario pueda tomar decisiones a tiempo.

En concordancia con lo anterior, el Decreto 2241 de 2010, incorporado al Decreto 2555 del mismo año en el artículo 2.6.10.1.1 y siguientes, estableció en su artículo 2.° los siguientes desarrollos de los principios de la Ley 1328 de 2009:

- 1. Debida Diligencia. Las administradoras del Sistema General de Pensiones deberán emplear la debida diligencia en el ofrecimiento de sus productos y/o en la prestación de sus servicios a los consumidores financieros, a fin de que éstos reciban la información y/o la atención debida y respetuosa en relación con las opciones de afiliación a cualquiera de los dos regímenes que conforman el Sistema General de Pensiones, así como respecto de los beneficios y riesgos pensionales de la decisión. En el caso del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, deberán poner de presente los tipos de fondos de pensiones obligatorias que pueden elegir según su edad y perfil de riesgo, con el fin de permitir que el consumidor financiero pueda tomar decisiones informadas. Este principio aplica durante toda la relación contractual o legal, según sea el caso.*
- 2. Transparencia e información cierta, suficiente y oportuna. Las administradoras del Sistema General de Pensiones deberán suministrar al público información cierta, suficiente, clara y oportuna que permita a los consumidores financieros conocer adecuadamente los derechos, obligaciones y costos que aplican en los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.*
- 3. Manejo adecuado de los conflictos de interés. Las administradoras del Sistema General de Pensiones y las compañías aseguradoras de vida que tienen autorizado el ramo de rentas vitalicias deberán velar porque siempre prevalezca el interés de los consumidores financieros, las administradoras de fondos de pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deberán privilegiar los intereses de los consumidores financieros frente a los de sus accionistas o aportantes de capital, sus entidades vinculadas, y los de las compañías aseguradoras con las que se contrate la póliza previsional y la renta vitalicia.*

En cuanto a lo segundo, esto es, el deber de asesoría y buen consejo, el artículo 3° elevó a categoría de derecho del usuario el de «recibir una adecuada educación respecto de los diferentes productos y servicios ofrecidos» y «exigir la debida diligencia, asesoría e información en la prestación del servicio por parte de las administradoras» (art. 3). Así mismo, en el artículo 5.°, reiteró el deber de las administradoras de actuar con profesionalismo y «con la debida diligencia en la promoción y prestación del servicio, de tal forma que los consumidores reciban la atención, asesoría e información suficiente que requieran para tomar las decisiones que les corresponda de acuerdo con la normatividad aplicable».

El deber de buen consejo fue consagrado en el artículo 7.° de ese reglamento en los siguientes términos:

Artículo 7°. Asesoría e información al Consumidor Financiero. Las administradoras tienen el deber del buen consejo, por lo que se encuentran obligadas a proporcionar a los consumidores financieros información completa sobre las alternativas de su afiliación al esquema de Multifondos, así como los beneficios, inconvenientes y efectos de la toma de decisiones en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.

En consecuencia, las administradoras del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deberán suministrar una información clara, cierta, comprensible y oportuna respecto de las condiciones de su afiliación, de manera tal que el consumidor financiero pueda tomar la decisión informada de vincularse a dicho régimen o de trasladarse entre administradoras del mismo o de elegir el tipo de fondo dentro del esquema de "Multifondos" o de seleccionar la modalidad de pensión o de escoger la aseguradora previsional en el caso de seleccionar una renta vitalicia. Lo anterior, sin perjuicio de la información que deberá ser remitida a los consumidores financieros en los extractos de conformidad con las



instrucciones que imparta la Superintendencia Financiera de Colombia para el efecto.

Como se puede advertir, en este nuevo ciclo se elevó el nivel de exigencia a las administradoras de fondos de pensiones, pues ya no basta con dar a conocer con claridad las distintas opciones de mercado, con sus características, condiciones, riesgos y consecuencias, sino que, adicionalmente, implica un mandato de dar asesoría y buen consejo. Esto último comporta el estudio de los antecedentes del afiliado (edad, semanas de cotización, IBC, grupo familiar, etc.), sus datos relevantes y expectativas pensionales, de modo que la decisión del afiliado conjugue un conocimiento objetivo de los elementos de los regímenes pensionales y subjetivo de su situación individual, más la opinión que sobre el asunto tenga el representante de la administradora.

De esta forma, el deber de asesoría y buen consejo comporta el análisis previo, calificado y holístico de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor le informe lo pertinente. Esta fase supone el acompañamiento e interacción con personas expertas en la materia que le permitan al trabajador, con respaldo en la opinión, sugerencia o ilustración de su asesor, tomar decisiones responsables en torno a la inversión más apropiada de sus ahorros pensionales.

1.3. Tercera etapa: Expedición de la Ley 1748 de 2014, el Decreto 2071 de 2015 y la Circular Externa n.º 016 de 2016. El deber de doble asesoría

El derecho a la información ha logrado tal avance que, hoy en día, los usuarios del sistema pensional tienen el derecho a obtener información de asesores y promotores de ambos regímenes, lo cual se ha denominado la doble asesoría. Esto le permite al afiliado nutrirse de la información brindada por representantes del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida a fin de formar un juicio imparcial y objetivo sobre las reales características, fortalezas y debilidades de cada uno de los regímenes pensionales, así como de las condiciones y efectos jurídicos del traslado.

En tal sentido, el parágrafo 1.º del artículo 2.º de la Ley 1748 de 2014, adicionó al artículo 9.º de la Ley 1328 de 2009, el derecho de los clientes interesados en trasladarse de regímenes pensionales, de recibir «asesoría de representantes de ambos regímenes, como condición previa para que proceda el traslado entre regímenes. Lo anterior de conformidad con las instrucciones que para el efecto imparta la Superintendencia Financiera de Colombia».

En consonancia con este precepto, el artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015, modificó el artículo 2.6.10.2.3 del Decreto 2555 de 2010 en los siguientes términos:

Artículo 2.6.10.2.3. Asesoría e información al Consumidor Financiero. Las administradoras del Sistema General de Pensiones tienen el deber del buen consejo, por lo que se encuentran obligadas a proporcionar a los consumidores financieros información completa respecto a los beneficios, inconvenientes y efectos de la toma de decisiones en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.

Las administradoras de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones, deberán garantizar que los afiliados que quieran trasladarse entre regímenes pensionales, esto es del Régimen de Ahorro Individual al Régimen de Prima Media y viceversa, reciban asesoría de representantes de ambos regímenes, como condición previa para que proceda el traslado. Lo anterior de conformidad con las instrucciones que para el efecto imparta la Superintendencia Financiera de Colombia.

La asesoría de que trata el inciso anterior deberá contemplar como mínimo la siguiente información conforme a la competencia de cada administradora del Sistema General de Pensiones:



1. Probabilidad de pensionarse en cada régimen.
2. Proyección del valor de la indemnización sustitutiva o devolución de saldos, lo anterior frente a la posibilidad de no cumplir los requisitos de ley para acceder a la pensión de vejez a la edad prevista en la normatividad vigente.
3. Proyección del valor de la pensión en cada régimen.
4. Requisitos para acceder a la garantía de pensión mínima en cada régimen.
5. Información sobre otros mecanismos de protección a la vejez vigentes dentro de la legislación.
6. Las demás que la Superintendencia Financiera de Colombia

En todo caso, el consumidor financiero podrá solicitar en cualquier momento durante la vigencia de su relación con la administradora toda aquella información que requiera para tomar decisiones informadas en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.

En particular, las administradoras del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deberán poner a disposición de sus afiliados herramientas financieras que les permitan conocer las consecuencias de su traslado al Régimen de Prima Media, así mismo deben suministrar una información clara, cierta, comprensible y oportuna respecto de: las condiciones de su afiliación al régimen, de manera tal que el consumidor financiero pueda tomar la decisión informada de vincularse a dicho régimen o de trasladarse entre administradoras del mismo o de elegir el tipo de fondo dentro del esquema de "Multifondos" o de seleccionar la modalidad de pensión o de escoger la aseguradora previsional en el caso de seleccionar una renta vitalicia. Lo anterior, sin perjuicio de la información que deberá ser remitida a los consumidores financieros en los extractos de conformidad con la reglamentación existente sobre el particular y las instrucciones que imparta la Superintendencia Financiera de Colombia para el efecto.

En desarrollo de ese mandato legal, la Superintendencia Financiera expidió la Circular Externa 016 de 2016, relacionada con el deber de asesoría que tienen las administradoras del Sistema General de Pensiones para que proceda el traslado de sus afiliados, la cual fue incorporada en el numeral 3.13 del Capítulo I, Título III, Parte II de la Circular Externa 029 de 2014 (Circular Básica Jurídica), así:

3.13. Deber de asesoría para que proceda el traslado de afiliados entre regímenes.

De acuerdo con el inciso segundo del artículo 9° de la Ley 1328 de 2009, adicionado por el párrafo 1° del artículo 2° de la Ley 1748 de 2014, y el art. 2.6.10.2.3 del Decreto 2555 de 2010, las Administradoras del Sistema General de Pensiones deben garantizar que los afiliados que deseen trasladarse entre regímenes pensionales, reciban asesoría de representantes de ambos regímenes, como condición previa para que proceda el traslado.

El anterior recuento sobre la evolución normativa del deber de información a cargo de las administradoras de pensiones podría, a grandes rasgos, sintetizarse así:



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

Etapas acumulativas	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.º 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

1.4 Conclusión: La constatación del deber de información es ineludible

Según se pudo advertir del anterior recuento, las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido.

Así las cosas, el Tribunal cometió un primer error al concluir que la responsabilidad por el incumplimiento o entrega de información deficitaria surgió con el Decreto 019 de 2012, en la medida que este exista desde la expedición de la Ley 100 de 1993, el Decreto 663 de 1993 y era predicable de la esencia de las actividades desarrolladas por las administradoras de fondos de pensiones, según se explicó ampliamente.

Adicionalmente, la Sala no puede pasar por alto la indebida fundamentación con la que la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal de Medellín emitió su sentencia, pues sin razón alguna se limitó a señalar que a partir del Decreto 019 de 2012 es imputable responsabilidad por omisión o cumplimiento deficitario del deber de información a las AFP, sin especificar la norma de ese decreto que le daba sustento a su dicho y sin la construcción de un argumento jurídico que soportara su tesis. Es decir, la sentencia estuvo desprovista de una adecuada investigación normativa y un discurso jurídico debidamente fundamentado.

2. El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente – Necesidad de un consentimiento informado

Para el Tribunal el consentimiento informado no es predicable del acto jurídico de traslado, pues basta la consignación en el formulario de que la afiliación se hizo de manera libre y voluntaria.

La Sala considera desacertada esta tesis, en la medida que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.

Sobre el particular, en la sentencia CSJ SL19447-2017 la Sala explicó:



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Por demás las implicaciones de la asimetría en la información, determinante para advertir sobre la validez o no de la escogencia del régimen pensional, no solo estaba contemplada con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino además el Estatuto Financiero de la época, para controlarla, imponía, en los artículos 97 y siguientes que las administradoras, entre ellas las de pensiones, debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios de buena fe «y de servicio a los intereses sociales» en las que se sancionaba que no se diera información relevante, e incluso se indicaba que «Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

Ese mismo compendio normativo, en su precepto 98 indica que al ser, entre otras las AFP entidades que desarrollan actividades de interés público, deben emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios, y que «en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convertir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante», es decir, **no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, aspecto que soslayó el juzgador al definir la controversia, pues halló suficiente una firma en un formulario [...]**.

De esta manera, el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado.

Por tanto, hoy en el campo de la seguridad social, existe un verdadero e insoslayable deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna.

Como consecuencia de lo expuesto, el Tribunal cometió un segundo error jurídico al sostener que el acto jurídico de traslado es válido con la simple anotación o aseveración de que se hizo de manera libre y voluntaria y, por esa vía, descartar la necesidad de un consentimiento informado.

3.- De la carga de la prueba – Inversión a favor del afiliado

Según lo expuesto precedentemente, es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez.

Bajo tal premisa, frente al tema puntual de a quién le corresponde demostrarla, debe precisarse que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca.

En consecuencia, si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Como se ha expuesto, el deber de información al momento del traslado entre regímenes, es una obligación que corresponde a las administradoras de fondos de pensiones, y su ejercicio debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión.

En torno al punto, el artículo 1604 del Código Civil establece que «la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo», de lo que se sigue que es al fondo de pensiones al que corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional.

Paralelamente, no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada –cuando no imposible- o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarse el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.

Mucho menos es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que, como se explicó, las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego. A tal grado es lo anterior, que incluso la legislación (art. 11, literal b), L. 1328/2009), considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros.

De lo dicho es claro que el Tribunal cometió un tercer error jurídico al invertir la carga de la prueba en contra del afiliado, exigiéndole una prueba de imposible aportación.

4. El alcance de la jurisprudencia de esta Corporación en torno a la nulidad del traslado

Finalmente, la Corte considera necesario hacer una precisión frente al razonamiento del Tribunal según el cual el precedente de esta Corporación solo tiene cabida en aquellos casos en que el afiliado se cambia de régimen pensional a pesar de tener consolidado un derecho pensional. Es decir, el Colegiado de instancia consideró que el precedente vertido en los fallos CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, exige una suerte de perjuicio o menoscabo económico inmediato.

Tal argumento es equivocado, puesto que ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información.

De hecho, la regla jurisprudencial identificable en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas a la fecha CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y SL1452-2019, es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado.

Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado



que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo. Esto, desde luego, teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto.

De todo lo expuesto, es dable concluir que el Tribunal incurrió en cuatro errores jurídicos: (i) al considerar que solo hasta el 2012 las AFP son responsables de la inobservancia del deber de información; (ii) al referir que la simple afirmación de haberse trasladado de régimen de manera libre y voluntaria es suficiente para la validez del acto; (iii) al invertir la carga de la prueba en disfavor del demandante; y (iv) al restringir el alcance de la jurisprudencia de esta Corte a los eventos en que existe un perjuicio inmediato».

Finalmente se acota, que la H. Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias de tutela Rad. 106180 del 2 de septiembre de 2019 y rad. 107988 de 12 de diciembre de 2019, dentro de asuntos de símiles contornos fácticos, donde se reclama vía de hecho por no accederse a la nulidad del traslado, ordenó el respeto al precedente a fin de garantizar los derechos al debido proceso, congruencia y la seguridad social.

AFILIACIÓN COTIZACIÓN Y TRASLADO

Al analizar las pruebas documentales, se colige que la demandante se encontró inicialmente vinculada al Instituto de Seguros Sociales desde el 27 de mayo de 1983, entidad a la cual efectuó cotizaciones hasta el 31 de agosto de 2005, tal como se advierte de la historia laboral que milita a folios 43 a 51 del diligenciamiento, para luego trasladarse a la AFP Porvenir S.A. el 28 de julio de 2005 (fl. 124), fondo éste último, al cual se encuentra actualmente afiliada la demandante al subsistema de seguridad social en pensiones, como da cuenta la certificación visible a folio 131 del expediente; supuestos fácticos, respecto de los cuales no se presenta debate en esta segunda instancia.

TEORIA DEL CASO



Precisando lo anterior, y en aras de resolver lo que corresponde a la ineficacia o nulidad del traslado al RAIS deprecado en el *libelo genitor*, conforme a las normas y jurisprudencia antes esbozada, como obligatoriedad del precedente, es claro para esta Colegiatura, que la AFP Porvenir, tenía la carga probatoria en demostrar que cumplió con su deber de ofrecer a la afiliada la información pertinente, veraz, oportuna y suficiente respecto del cambio de régimen pensional, los beneficios y consecuencias del mismo, tal como se exige desde la expedición artículo 97 del Decreto 663 de 1993. Información que no se encuentra acreditada en el plenario ni aun deviene del formulario de afiliación (fl. 124).

Referente al interrogatorio de parte rendido por la convocante a juicio, nada disímil se extrae a lo ya anunciado, al ser reiterativa en afirmar que *«(..) en el año 2005 cuando yo estaba trabajando en el Banco Davivienda en Riohacha, estaba como informadora y llegaron unos asesores, una asesora de Porvenir, donde hicieron una leve muy leve charla donde me manifestaron que si me pasaba para Porvenir me iba a pensionar a una menor edad y que si sabía que el ISS estaba en quiebra. Yo, ante este riesgo pues accedí a pasarme inmediatamente, y que me iba a pensionar con una mejor pensión y a una menor edad»*; igualmente, manifiesta que no tenía conocimiento sobre la existencia de una cuenta de ahorro individual, ni de la posibilidad de efectuar aportes voluntarios, como tampoco la manera en como sería calculada su pensión, ni qué sucedería con los aportes efectuados al ISS. También afirma que *«(..) me confié en la información que me dieron los asesores, me quedé con esa información, no pensé que lo que me estaban diciendo no era verdad sobre mi traslado pensional»* (Cd. a folio 181).

El material probatorio allegado al informativo, encuentra la Sala, que no es suficiente para probar el consentimiento informado de la accionante, y sin que medie otro elemento de convicción que atestigüe la explicación de las consecuencias de dicho traslado, se advierte la configuración de



una conducta omisiva por parte de la AFP Porvenir S.A., que a todas luces demuestra una inducción al error respecto a la actora, aspecto éste, el cual conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de antaño, se asimila al vicio del consentimiento por dolo, error en el objeto y de hecho (Art. 1508 y s.s del C.C.).

Por manera que, Porvenir S.A. incurrió en una falta a su deber de información, perjudicando así las condiciones pensionales de la demandante, sin que para ello resulte relevante si era o no beneficiaria del régimen transicional reglado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 o el cargo y profesión que desempeñaba; al ser su obligación suministrar la generalidad de datos al momento de la afiliación, sin omitir ninguno (carga dinámica de la prueba), tales como las formas de liquidación y los varios sistemas para acceder a la mesada, las implicaciones que comportan sobre las sumas que integran la cuenta individual, la posible reliquidación anual y la firma de contrato con una aseguradora, entre muchas.

Suma señalar, que la omisión en la información veraz, oportuna y suficiente sobre las consecuencias del traslado, implícitamente engendran un vicio de consentimiento denominado dolo, como ya se advirtió, pues se indujo a la afiliada en error en el traslado, indistintamente del tiempo que haya transcurrido luego de la movilidad de régimen, pues las personas se pueden mantener por largo tiempo engañadas, mientras no se les ponga en conocimiento el daño realmente sufrido, de ahí, que se deba declarar la nulidad, la cual apareja indiscutiblemente la ineficacia del traslado como consecuencia lógica.

En virtud de lo hasta aquí expuesto, ningún reproche merece para la Sala la determinación a la cual arribó el sentenciador de primer grado, pues se *itera*, al interior del proceso se acreditó la existencia del vicio en



el consentimiento de la afiliada, la cual decanta en la anulación del acto jurídico del traslado.

Ahora bien, sea pertinente advertir, que en primera instancia se declaró la ineficacia del traslado del régimen efectuado por la demandante y se condenó a la devolución de descuentos atinentes a los gastos de administración, aspecto éste último, sobre el cual se ejerció oposición por parte de la demandada AFP Porvenir S.A., al considerar que dichos dineros también son descontados en el RPM, a más que los mismos ya fueron invertidos y se les dio la destinación que por ley se previó.

Para resolver, se tiene que acorde lo ha enseñado el Órgano de cierre en materia laboral en la sentencia SL 2877 de 29 de julio de 2020, con ponencia de la Magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo, constituye una de las consecuencias lógicas de la declaratoria de la ineficacia perseguida, así lo sentó el Alto Tribunal al modular que:

«De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las restituciones mutuas contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.

En el sub lite, la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional.

Ahora, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cobija a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implica dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen; en otros términos, es la inscripción en



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

ese esquema pensional la que se cuestiona como una sola, lo que involucra a las demás AFP, así ellas no hayan intervenido, se reitera, en la primera admisión. Por ello, es que todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, tal como asentó el Tribunal.

(...)

De modo que, en este caso, la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional. Y aún en el evento de que Porvenir S.A. y Colfondos S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. En consecuencia, las AFP deben reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones»

En tal virtud, no le asiste razón a la AFP apelante al censurar la condena por concepto de devolución de los gastos de administración y demás, por cuanto dicha condena surge como una consecuencia lógica de la declaratoria de la nulidad o ineficacia del negocio jurídico pactado, por lo que emana el deber, para la AFP, de reintegrar los valores que recibió a título de cuotas de administración y comisiones causadas.

Por último, resulta pertinente aclarar, que la decisión aquí adoptada en manera alguna le causa perjuicio a Colpensiones, pues la afiliada se traslada con todo su capital, para que esa entidad cumpla la función para la cual se creó, motivo por el cual, contrario a lo indicado por la administradora del RPM, no se desconoce el principio de sostenibilidad financiera del sistema.

En razón y virtud de todo lo aquí expuesto, se confirmará la decisión de primera instancia.

COSTAS. Se confirma la decisión en costas impuesta por el *A quo*. En esta segunda instancia las costas corren a cargo de las apelantes, dado el resultado de la alzada.



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,

R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Treinta y Siete (37) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en audiencia pública celebrada el 14 de mayo de 2021, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por **MARIETA PATRICIA BRITO MANJARRÉS** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, conforme lo enunciado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: COSTAS. Se confirma la decisión que sobre costas impartió el *A quo*. En esta segunda instancia las costas están a cargo de la AFP Porvenir S.A. y Colpensiones.

Si bien se fijó fecha y hora para la decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio del Decreto 806 de 2020.



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Aclara voto

AUTO DEL PONENTE

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo la AFP Porvenir y Colpensiones en la suma de \$ 600.000, para cada una.

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-



AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **CÉSAR ALBERTO PINZÓN PERAZA** contra el **FONDO PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILLES NACIONALES** y la **AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO**. (Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los treinta (30) días del mes de julio del año dos mil veintiuno (2021), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos por el Gobierno Nacional en el Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020¹, así como las directrices del H. Consejo Superior de la Judicatura en los Acuerdos PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

Así las cosas, el Tribunal procede a dictar la siguiente DECISIÓN ESCRITURAL,

¹ «Artículo 15. Apelación en materia laboral. El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitar así:

1. Ejecutoriado el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.

Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.

2. Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito»



SENTENCIA

DEMANDA: El señor CÉSAR ALBERTO PINZÓN PERAZA solicita se declare que el Fondo Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales es el ente obligado a pagar la pensión; se condene a la entidad a reconocer y pagar la pensión restringida de jubilación o pensión sanción a partir del 5 de noviembre de 2016; que se indexe el valor de la pensión, se condene al pago de las costas procesales.

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles a folios 2 y 3 de las diligencias, que en síntesis advierten, que el 17 de julio de 1992 se extinguió Ferrocarriles Nacionales de Colombia y por ello, la empresa sustituta debe asumir el pasivo pensional; que prestó sus servicios como trabajador oficial en la entidad desde el 20 de abril de 1981 hasta el 29 de febrero de 1989; que fue despedido; que el último cargo desempeñado fue el de ayudante de almacén; que entabló demanda contra Ferrocarriles de Colombia con el fin de ser reintegrado y consecuencia de ello, le fueran pagados los salarios y prestaciones sociales; que la entidad entró en proceso de liquidación el 18 de julio de 1989 y en julio de 1992 se extinguió; que el 12 de octubre de 1995 se profirió sentencia de primera instancia, sin embargo, para dicha data la entidad ya no existía jurídicamente; que en el fallo judicial se ordenó el reintegro a sus labores y el pago de salarios desde el 1 de marzo de 1989 hasta el 17 de julio de 1992; que la sentencia fue apelada, sin embargo, la decisión fue confirmada por el Tribunal de Bogotá con sentencia del 23 de mayo de 1996; que solicitó el cumplimiento de la sentencia; que mediante Resolución emitida en el año 1996 se ordenó el pago de los salarios; que el último salario promedio para el año 1989 correspondía a la suma de \$65.067,16; que le pagaron los salarios causados hasta el 17 de julio de 1992; que cumplió 60 años de edad el 5 de noviembre de 2016; que solicitó el reconocimiento y pago de la pensión sanción pero esta fue negada.



CONTESTACIÓN: La demandada, **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, argumentando para tal efecto que el retiro del demandante de la extinta Ferrocarriles Nacionales de Colombia obedeció a la terminación del contrato de trabajo a partir del 29 de febrero de 1989 y por tanto no se cumplen los requisitos para el reconocimiento de la pensión sanción. Como **excepciones** propuso las de prescripción, buena fe, falta de título o causa para demandar; inexistencia de la obligación demandada; cobro de lo no debido y no reunir los requisitos exigidos por la Ley para ser beneficiario de la prestación solicitada (fl. 38 Archivo 001. PO Cesar Pinzon Vs Fondo Pasico Social de Ferrocarriles (sic)).

DECISIÓN:

Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Cuarenta (40) Laboral del Circuito de Bogotá en audiencia pública celebrada el 25 de mayo de 2021, resolvió; **declarar** probada de manera oficiosa la excepción de cosa juzgada; **absolvió** de todas las pretensiones al Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales; **ordenó** la consulta de la providencia en caso de no ser apelada; **se abstuvo** de imponer condena en costas.

El pronunciamiento fue fundado, en los siguientes criterios;

“..Pasaremos a analizar y a explicar a continuación las razones por las que el derecho pensional fue negado por el Juzgado 6 Laboral del Circuito de Bogotá, nada tienen que ver con el requisito de exigibilidad del derecho, sino con no haberse acreditado que el contrato fue terminado sin justa causa.

Al respecto tenemos que el juzgado 6 Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia del 24 de febrero del año 2000 en la que previo a un breve recuento normativa de la pensión sanción, se señala que si bien por vía judicial ordenó el reintegro del trabajador al cargo que venía ocupando al momento del despido, este no se pudo materializar con ocasión a la liquidación de la entidad empleadora, por lo que dicho reintegro se cumplió



con el pago de los salarios dejados de percibir desde 1 de marzo del 89 al 17 de julio del 92 y se concluyó que al no poderse efectivizarse el reintegro no existió decisión posterior por el ente empleador para finalizar el vínculo laboral que lo ataba con el actor, por lo que en ese fallo al considerarse no demostrado el despido Injusto se desestimaron las pretensiones de la demanda, ese el fundamento central en ese fallo de la negativa del reconocimiento de la pensión sanción.

Este aparte lo encontramos en la página 15 del archivo 017 del expediente digitalizado, dicha decisión a su vez fue objeto de estudio por parte del superior, Tribunal Superior de Bogotá – Sala Laboral, Corporación que mediante sentencia del 30 de Abril de 2001 confirma lo dispuesto por el juzgado 6, allí se precisa en cuanto a la pensión que si bien se acreditó que el demandante contó con una vinculación al ente empleador por el interregno comprendido entre el 20 de abril del 81 y el 17 de julio al 92 es decir por espacio superior a 10 años, para el Tribunal, 11 años, 2 meses y 27 días, lo cierto es que para el Tribunal no existió prueba de que el 17 de julio el 92 Ferrocarriles Nacionales de Colombia hubiese nuevamente despedido al actor, como quiera que la decisión de fenecer el vínculo de manera injustificada es uno de los requisitos consagrados en la Ley.

La aludida pensión, señala el Tribunal no está llamada a ser concedida, este aparte lo encontramos en la página 21 del archivo 017 del expediente digitalizado. Igualmente tenemos que esta providencia se señala o se declaró ejecutoriada el 28 de agosto del año 2001 conforme da cuenta el documento visto a página 27 del archivo 017, conforme lo anterior colegimos entonces que la pensión sanción incoada hoy por el actor, ya fue decidida de fondo por otra autoridad judicial...” (49:35).

RECURSO DE APELACIÓN:

El apoderado de la parte demandante interpone recurso de apelación y solicita se revoque la sentencia y en su lugar se concedan las pretensiones de la demanda, fundamentada en que, no opera la cosa juzgada ya que no se da identidad de *causa petendi* entre las demandas incoadas por el demandante, ya que, la apoderada de la parte actora cuando redactó los fundamentos de hecho, indicó que la relación laboral terminó en el año 1993 por liquidación de la empresa y esto no fue ventilado y posteriormente, se señaló que, no se invocó justa causa. Que se solicita la calificación del despido injusto porque no fueron discutidos tales hechos, en la demanda que cursó ante el Juzgado 6 Laboral, ya que el despido se mantuvo desde el año 1989 y hasta 1992 (42:35).



ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA:

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la demandada guardó silencio.

La parte **actora** solicita se desate la alzada conforme a los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,

C O N S I D E R A C I O N E S

RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA

La parte demandante cumplió con el requisito de procedibilidad contemplado en el artículo 6° del C.P.L. y de la S.S. modificado por el artículo 4° de la Ley 712 de 2001, conforme se desprende de la reclamación presentada ante la UGPP el 10 de agosto de 2018, de la que se desprende que ante dicha entidad se presentó la demandante a reclamar la indexación mes a mes sobre las mesadas pensionales causadas desde el 28 de junio de 1999 y el 31 de diciembre de 2016 (fl. 35 expediente digital).

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a los pedimentos demandatorios, y las inconformidades planteadas por el accionante en el recurso de alzada, esta Colegiatura con arreglo a lo dispuesto en el artículo 66 A del CPL, procede a determinar si el accionante tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión restringida de jubilación prevista en el artículo 8 de la Ley 171 de 1961, y de ser afirmativa esta premisa, deberá esta Colegiatura



establecer el monto de la prestación y retroactivo causado a favor del demandante o si por el contrario operó la figura de la cosa juzgada frente a tal pedimento.

DE LA COSA JUZGADA

Al respecto, se tienen que hacer varias precisiones, en primer término deberá señalar esta Colegiatura que el demandante presentó demanda ante el Juzgado 3 Laboral del Circuito de Bogotá, identificada con el No. 38.157, en la que promovió proceso contra el Fondo Pasivo de Ferrocarriles Nacionales, con el fin de que se declarara la existencia de un contrato de trabajo entre el 20 de abril de 1981 y el 1 de marzo de 1989, el cual en su sentir fue terminado sin justa causa.

Consecuencia de lo anterior, reclamó el reintegro a su trabajo y el pago de los salarios y prestaciones sociales causadas en el interregno de tiempo en el que no prestó sus servicios a la entidad.

El 12 de octubre de 1995, se profirió sentencia de primera instancia por parte del Juzgado 3 Laboral del Circuito y allí se resolvió condenar a la entidad a reintegrar al aquí demandante al mismo cargo que ocupaba al momento del despido y consecuencia de ello, el pago de salarios causados desde el 1 de marzo de 1989 hasta el 17 de julio de 1992. Contra la enunciada decisión fue incoado recurso de apelación y el Tribunal Superior de Bogotá – Sala Laboral, con sentencia del 23 de mayo de 1996 resolvió confirmar la decisión de primera instancia (fl. 10 a 21 del archivo 001. PO Cesar Pinzon Vs Fondo Pasico Social de Ferrocarriles Nals).

Con posterioridad, el aquí demandante instauró un nuevo proceso judicial, correspondiéndole su conocimiento al Juzgado 6 Laboral del Circuito de Bogotá y al cual le fue asignado el número de proceso 34.543 (fl. 13 a 22 Archivo 017. Documentos Juz. 6 Lab.Cto-Bogotá).



En esta segunda oportunidad, el demandante solicitó como pretensiones declarativas:

- “1. Entre **FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA** y **CÉSAR ALBERTO PINZÓN PERAZA** existió un Contrato de trabajo que tuvo vigencia entre el 20 de Abril de 1.981 y el 17 de Julio de 1.992.
2. Dentro del Proceso Ordinario Laboral instaurado por **CÉSAR ALBERTO PINZÓN PERAZA** contra **FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA** que cursó ante el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá se condenó a la demandada al reintegro del actor, mediante sentencia del 12 de Octubre de 1.995, ordenando pagar al actor salarios y aumentos legales y/o convencionales dejados de percibir desde el 1º. De Marzo de 1.989 hasta el 17 de Julio de 1.992, declarando además que para todos los efectos legales **NO HUBO SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD** en el Contrato de Trabajo, Sentencia que fue **CONFIRMADA** por el Tribunal Superior de Bogotá.
3. El contrato de trabajo que existió entre las partes, terminó sin que concurriera justa causa imputable al Actor.”.

Como pretensiones condenatorias solicitó;

- “2. A reconocer y pagar al Actor una Pensión Mensual de Jubilación Vitalicia, a título de **PENSIÓN SANCIÓN**, desde el 18 de julio de 1992, fecha a partir de la cual quedó terminado su contrato de trabajo, con sus ajustes legales, mesadas adicionales y demás derechos accesorios.”

Como fundamentos de las pretensiones, indicó que, “ingresó a trabajar para la demandada desde el 1 20 de abril de 1981, mediante contrato individual de trabajo, el cual le fue terminado unilateralmente y sin justa causa el 1 de marzo de 1989, la demandada fue condenada a reintegrar al actor, lo cual no pudo cumplirse físicamente, por cuanto la demandada fue liquidada, el contrato de trabajo le fue terminado en forma definitiva 1 17 de enero de 1993, por liquidación de la accionada, sin invocar justa causa, no se le pagó el valor de la cesantía definitiva, tuvo el carácter de trabajador oficial, el último salario fue de 127.936,53 mensuales”.



De acuerdo a las pretensiones y hechos relacionados en la enunciada demanda, se procedió a estudiar la pensión sanción y consecuencia de ello, consideró el Juez de conocimiento en su momento que,

“...

Acreditó el plenario con suficiencia que el contrato de trabajo que vinculó a las partes contendientes en Litis, tuvo una vigencia a partir del 20 de Abril de 1981, hasta el 17 de Julio de 1992, esto es, por espacio de once (11) años, dos (2) ,eses y veintisiete (27) días.

La exigencia del tiempo de servicios de que trata la norma en mención, se cumple en el presente evento.

Al hecho del despido.

La exigencia del despido injusto de que trata la norma no se acreditó en autos.

En efecto, acredito el plenario que al actor se le desvinculó a partir del 1 de marzo de 1989 y, que por razón de la terminación unilateral sin justa causa, se ordenó mediante sentencia judicial el reintegro del actor al cargo que venía ocupando a la fecha del despido, con el pago de los salarios dejados de percibir a partir del 1 de Mayo de 1989 hasta el 17 de Julio de 1992.

De acuerdo con la parte motiva de la sentencia judicial en mención, la fecha última atrás citada corresponde a la liquidación de la empresa, por lo que el reintegro ordenado se cumplió con el pago de las prestaciones económicas debidas, esto es, los salarios dejados de percibir desde el despido (1 de Marzo de 1989) hasta la liquidación de la empresa (17 de Julio de 1992).

El reintegro entonces, no tuvo efectividad, por razón de la culminación del proceso liquidatorio de los FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA; Luego, no medió decisión posterior alguna por parte del ente empleador para fenecer el contrato de trabajo que lo ligaba con el accionante.

La demostración del despido injusto, conduce por ende a la desestimación de la petición impetrada.

Se adviene la absolución de la demandada.”



La parte demandante incoó recurso de apelación contra la eludida providencia y el Tribunal Superior de Bogotá, el 30 de abril de 2001, resolvió la alzada, indicando en lo atinente a la pensión sanción que;

“..En cuanto a la pensión sanción reclamada, se negó, o a su reconocimiento no se accedió por el juzgado, por la sencilla razón de que si bien se encuentra demostrado que el demandante trabajó durante un lapso de 11 años, 2 meses y 27 días desde el 20 de abril de 1981 hasta el 17 de julio de 1992, no hay prueba de que para esta fecha la demandada hubiera nuevamente despedido, y este requisito del despido injusto es de los exigidos por la ley para que se cause el derecho a la llamada pensión sanción.

Precisamente porque se tiene que llegar a la conclusión de que para la fecha de fenecimiento del contrato de trabajo no se acreditó que este obedeciera a despido de ninguna clase es que no procede la pretensión subsidiaria de pago por concepto de indemnización por despido. Se confirmará la absolución que tanto por pensión sanción como por indemnización moratoria impartió la falladora de primer grado”

En los fundamentos de derecho relacionados y con los que soportaba sus pretensiones señaló entre otras, la “Ley 171 de 1.961” (fl. 10 Archivo 017. Documentos Juz.6 Lab.Cto-Bogotá).

De las providencias traídas a colación debe señalar esta Sala de Decisión que la controversia suscitada y conocida por el Juzgado 3 Laboral del Circuito de Bogotá, únicamente pretendían el reintegro del trabajador desvinculado del Fondo de Pasivo Social y el pago de salarios dejados de percibir durante el tiempo que el trabajador quedó desvinculado de la entidad.

Sin embargo, en el litigio trabado ante el Juzgado 6 Laboral del Circuito, si se solicitó el reconocimiento y pago de la pensión sanción, reglada en la Ley 171 de 1961, al considerar en dicha data que, su desvinculación de la empresa Ferrocarriles Nacionales había acaecido “sin que concurriera justa causa imputable al Actor”.



Para resolver, se tiene que sobre la cosa juzgada, la doctrina y la jurisprudencia han indicado que este fenómeno ocurre cuando entre dos procesos judiciales se presenta una serie de identidades procesales que determinan que en el segundo juicio al juez le resulte vedado pronunciarse sobre aquellas cuestiones sobre las que concurren las anotadas identidades. De modo que, existe cosa juzgada entre dos procesos judiciales cuando ambos procesos versan sobre el mismo objeto (*eadem res*), la misma causa (*eadem causa petendi*); y existe identidad de partes (*eadem conditio personarum*), siendo obligación del Administrador de Justicia decretar de oficio la aludida excepción, ya que no pueden existir dos decisiones jurídicas sobre los mismos hechos y pretensiones en diferentes sentido.

Para mayor ilustración se hace necesario transcribir apartes de la sentencia de la H. Corte Constitucional T-048, de 1° de febrero de 1999, con ponencia del Magistrado Dr. José Gregorio Hernández Galindo que al respecto de cosa juzgada indica:

«Como quiera que el significado primigenio de los principios de non bis in idem y de cosa juzgada consiste en impedir que los hechos o conductas debatidos y resueltos en un determinado proceso judicial vuelvan a ser discutidos por otro funcionario en un juicio posterior, esta corporación ha considerado que la relación que debe existir entre los hechos, el objeto y la causa de esos dos procesos debe ser de identidad. En efecto, la jurisprudencia señala que debe tratarse de motivos idénticos, de juicios idénticos, del mismo hecho, del mismo asunto o de identidad de objeto y causa. Así por ejemplo, la Corte ha estimado que no se violan los principios constitucionales en comento cuando una misma conducta es juzgada por dos jurisdicciones diferentes con base en normas de categoría, contenido y alcance distintos».

El fenómeno de la cosa juzgada ocurre cuando entre dos procesos judiciales se presenta una serie de identidades procesales que determinan que, en el segundo juicio al juez le resulte vedado pronunciarse sobre aquellas cuestiones sobre las que concurren las anotadas identidades. En Colombia, los criterios que permiten determinar si, en cierto caso, existe cosa juzgada se encuentran establecidos en los distintos códigos de procedimiento. Sin embargo, los ‘principios tutelares —como los ha denominado el consejo de Estado— de esta institución jurídica son los establecidos en el artículo 332 del Código de Procedimiento Civil, los cuales son aplicables a otros



procedimientos y, en especial, al contencioso administrativo. La norma señalada indica que existe cosa juzgada entre dos procesos judiciales y ésta puede ser declarada en el juicio posterior cuando: (1) ambos procesos versan sobre el mismo objeto (eadem res); (2) ambos juicios se fundan en la misma causa (eadem causa petendi); y (3) existe identidad jurídica de partes (eadem conditio personarum) entre ambos procesos. La jurisprudencia colombiana ha estimado que, mientras los dos primeros elementos constituyen el límite objetivo de la cosa juzgada y responden, respectivamente, a las preguntas acerca de sobre qué se litiga y por qué se litiga, el último elemento constituye el límite subjetivo de la cosa juzgada.

Conforme a la jurisprudencia y a la doctrina nacional, el objeto de un proceso se encuentra definido tanto por las declaraciones que, en concreto, se solicitan de la administración de justicia (petitum), como por el pronunciamiento específico del órgano judicial en la parte resolutive de la respectiva sentencia con respecto al petitum. En relación con la causa petendi o causa de pedir, las mismas fuentes señalan que ésta hace referencia a las razones que sustentan las peticiones del demandante ante el juez. Es así como la causa petendi contiene, por una parte, un componente fáctico constituido por una serie de hechos concretos y, de otro lado, un componente jurídico, constituido no solo por las normas jurídicas a las cuales se deben adecuar los hechos planteados sino, también, por el específico proceso argumentativo que sustenta la anotada adecuación. En suma, es posible afirmar que la causa petendi es aquel grupo de hechos jurídicamente calificados de los cuales se busca extraer una concreta consecuencia jurídica».

Lo precedente se acompasa con lo dicho por la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia con radicado 39366 del 23 de octubre de 2012, reiterada en la SL 15814 de 2014 y en la SL 6097 de 2015 y recientemente en sentencia, SL 2895 del 30 de junio de 2021, con ponencia del Doctor, Luis Benedicto Herrera Díaz;

“...Ergo, resulta a todas luces contradictorio el planteamiento del aquí censor con miras a demostrar que en un primer proceso solicitó el reconocimiento de la pensión restringida por retiro ‘voluntario’, cuando lo que persiguió fue que se declarara que laboró por más de 10 años y menos de 15, tiempo insuficiente para acreditar el requisito de la supuesta prestación deprecada, pues para ello se exigía en la disposición más de 15 años de servicios; en otras palabras, no resulta sostenible su argumento, en cuanto a que en aquel proceso solicitó la pensión restringida por retiro voluntario, cuando lo que persiguió fue la declaratoria de despido sin justa causa y la pensión causada por ese hecho, derecho que no se le reconoció porque lo que se acreditó fue la terminación del contrato de trabajo pero por mutuo acuerdo, no siendo esta la oportunidad procesal de invocar como fundamento de lo pretendido que hubo un despido sin justa causa, para con ello desconocer el retiro voluntario que dio por



probado el Tribunal de Riohacha en un primer proceso entre las mismas partes, que no fue materia de impugnación a través del recurso extraordinario de casación.

Más aún, el objeto pensional perseguido en los dos procesos se fundamentó en el hecho del trabajador haber prestado sus servicios al IFI - Concesión de Salinas, por 14 años, 5 meses y 10 días, entre el 11 de agosto de 1980 y el 23 de febrero de 1995, de manera que tampoco erró el Tribunal censurado al encontrar demostrada la identidad de causa y, en ese sentido, la coincidencia entre los fundamentos de hecho y de derecho expuestos en los dos procesos.

En lo que tiene que ver con la identidad de partes, aunque es cierto que el anterior proceso se dirigió contra el IFI -Concesión de Salinas y el presente contra la Nación – Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, también lo es que, cuestión que no fue materia de controversia y es aceptada por las partes, una vez disuelto y liquidado el IFI -Concesión de Salinas, sus obligaciones pensionales fueron asumidas por la Nación a través del referido Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, conforme al Decreto 2590 de 2003 y al artículo 4 del Decreto 2883 de 2001, que modificó el artículo 7 del decreto 539 de 2000, es decir, hay identidad de partes por razón de la causahabencia anotada.

Resulta oportuno recordar que el anterior proceso terminó con decisión absolutoria, por concluirse que el demandante no reunía los requisitos para acceder a la pensión restringida en los eventos contemplados por los incisos primero y segundo del artículo 8° de la Ley 171 de 1961, decisión que hizo tránsito a cosa juzgada en los términos del artículo 332 del Código de Procedimiento Civil, hoy 303 del Código General del Proceso...”

En ese orden de ideas, encuentra la Sala que en el presente caso se dan los presupuestos para que exista cosa juzgada, toda vez que además de existir identidad de partes, la *causa petendi* es la misma respecto de las pretensiones que persiguen el reconocimiento y pago de la pensión sanción contemplada en la Ley 171 de 1961, al considerar que había sido despedido del Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia en el año de 1992, fecha esta última en que fue liquidada la eludida entidad, por lo que se observa que en esencia se está solicitando lo mismo, esto es, el reconocimiento de la pensión sanción que ya fue ventilada en el proceso que cursó en el Juzgado 6 Laboral del Circuito de esta Ciudad y que fuera objeto de absolución.



A pesar de que el apoderado de la parte actora al momento de sustentar su oposición, indica que en la demanda incoada ante el Juzgado 6 Laboral del Circuito, se señalaba la terminación del contrato en el año de 1993 y tal situación no fue ventilada, sin embargo, como se indicó en forma precedente, el enunciado despacho judicial tuvo en cuenta que el extremo final del vínculo laboral había acaecido el 17 de julio de 1992, data para la cual se había producido la liquidación de la entidad y que la desvinculación laboral había ocurrido sin que hubiese mediado *“decisión posterior alguna por parte del ente empleador para fenecer el contrato de trabajo que lo ligaba con el accionante”*.

Luego entonces, si fue objeto de estudio la desvinculación del señor Pinzón en el Fondo Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales, no solo por el A quo en su oportunidad sino por el Tribunal Superior de Bogotá.

Así las cosas, como quiera que se encuentra configurada la figura de cosa juzgada frente a aquellas pretensiones que persiguen el reconocimiento de la pensión sanción, se confirmará la sentencia apelada, pues no existen hechos nuevos que permitan inferir que se trata de una *causa petendi* distinta.

COSTAS: En esta segunda instancia se impone costas a cargo del demandante César Alberto Pinzón Peraza y a favor del Fondo Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales, dadas las resultas de la alzada.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.**, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE



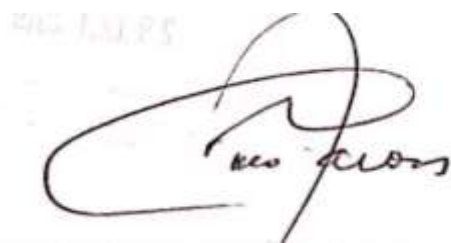
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado 40 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en audiencia pública celebrada el día 25 de mayo de 2021, dentro del proceso seguido por el señor **CÉSAR ALBERTO PINZÓN PERAZA** contra el **FONDO PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES**.

SEGUNDO: COSTAS. En esta instancia a cargo del demandante y a favor de la entidad convocada a juicio.

Si bien se fijó fecha y hora para la decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio del Decreto 806 de 2020.



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS



LUÍS ALFREDO BARÓN CORREDOR



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

AUTO DE PONENTE

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de César Alberto Pinzón Peraza y a favor del Fondo Pasivo Social de los



Ferrocarriles Nacionales, en la suma de \$200.000 pesos moneda corriente.

A handwritten signature in dark ink, appearing to read "Eduardo Carvajalino Contreras", is positioned above the name. The signature is fluid and cursive, with a large loop at the beginning.

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-



AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **JENNY PAOLA ROBAYO PINZÓN** contra el **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN y SANDRA ELVIRA PULIDO LINARES** (Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los treinta (30) días del mes de julio del año dos mil veintiuno (2021), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos por el Gobierno Nacional en el Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020¹, así como las directrices del H. Consejo Superior de la Judicatura en los Acuerdos PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

A U T O

Conforme al poder incorporado por correo electrónico, se reconoce personería adjetiva a JOHN JAIRO RODRÍGUEZ BERNAL identificado con cédula de ciudadanía No. 1.070.967.487 de Bogotá D.C., y tarjeta

¹ «Artículo 15. Apelación en materia laboral. El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitar así:

1. Ejecutoriado el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita. Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.
2. Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito»



profesional 325.589 del C.S. de la J., para que actúe en representación de Protección S.A.

Así las cosas, el Tribunal procede a dictar la siguiente DECISIÓN ESCRITURAL,

S E N T E N C I A

DEMANDA: La señora JENNY PAOLA ROBAYO PINZÓN solicita se declare la convivencia con el señor LUIS FERNANDO RAMÍREZ MORALES (q.e.p.d.) desde el mes de junio de 1996; que contrajo matrimonio con el *de cujus* el 11 de febrero de 2003; que la sociedad conyugal sigue vigente; que tiene derecho a la pensión de sobrevivientes desde el 9 de marzo de 2018 y la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías es responsable de tal reconocimiento prestacional.

Reclama se condene a la entidad convocada a juicio a reconocerle y pagarle la pensión de sobrevivientes; a pagar la mesada pensional reajustada desde el 9 de marzo de 2018, junto con los incrementos legales; se paguen las sumas de dinero reconocidas debidamente indexadas y al pago de costas y agencias en derecho.

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles a folios 3 y 4 de las diligencias, que en síntesis advierten, que empezó a convivir con el señor Luis Fernando Ramírez Morales (q.e.p.d.) a partir de junio de 1996; que compartió, techo, lecho y mesa con su pareja; que procrearon un hijo, de nombre Mateo Fernando Ramírez Robayo, quien nació el 6 de enero de 2000; que el 1 de junio de 1999 comparecieron ante la Notaria 58 conocidos de la pareja y en donde declararon que les constaba la calidad de compañeros permanentes de la pareja; que el 11



de febrero de 2003 contrajo matrimonio con el señor Ramírez Morales y estuvo vigente hasta el fallecimiento de su cónyuge; que no hubo separación de bienes entre la pareja; que el 29 de marzo de 2004 nació el segundo hijo de la pareja, David Santiago Ramírez Robayo; que adquirieron un apartamento ubicado en la Calle 71 Sur No. 102-51 Casa 131, el cual fue afectado a patrimonio de familia; que el 9 de marzo de 2018 falleció el señor Ramírez Morales; siempre se apoyaron como pareja moral y económicamente; que la pareja cotizó en calidad de núcleo familiar; que fue instaurado un proceso civil contra el señor Ramírez Morales (q.e.p.d.) por obligaciones bancarias y el mismo fue subrogado a su cónyuge; que presentó reclamación ante la AFP Protección con el fin de obtener el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes; el 3 de julio de 2018 negó la prestación; que su compañero no tuvo vínculo sentimental con una persona diferente a la demandante.

CONTESTACIÓN: La demandada, **SANDRA ELVIRA PULIDO LINARES**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demandante, argumentando para tal efecto que ella convivió con el señor Luis Fernando Ramírez Morales desde el 18 de marzo de 2011, compartiendo techo lecho y mesa hasta la fecha de su deceso el 9 de marzo de 2018. Como **excepciones** propuso las de Inexistencia de obligación por ausencia de los presupuestos y requisitos legales para tener derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes; cobro de lo no debido, prescripción; buena fe; improcedencia del pago de intereses moratorios; no compensación (CD fl. 56).

La **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, argumentando para tal efecto que, la entidad realizó investigación previo a tomar la decisión de reconocimiento prestacional y en ella se concluyó que la demandante informó que inició la convivencia con su pareja en



el año 1998 y no en el año de 1996 y se separó en el año 2013 y a su turno la compañera permanente informó convivir con el fallecido desde el año 2011. Como medios **exceptivos** propuso los de, inexistencia de obligación por ausencia de los presupuestos y requisitos legales para tener derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes; cobro de lo no debido; prescripción; buena fe; improcedencia del pago de intereses moratorios y compensación (CD fl. 56)

DECISIÓN:

Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá en audiencia pública celebrada el 25 de mayo de 2021, resolvió; **declarar** que Jenny Paola Robayo Pinzón Y Sandra Elvira Pulido Linares habían acreditado requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes, con ocasión al fallecimiento del señor Luis Fernando Ramírez Morales; **condenó** a Protección a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes a partir del 9 de marzo de 2018, asignando como porcentaje de reconocimiento a favor de Jenny Paola Robayo Pinzón el 33,75% y a favor de Sandra Elvira Pulido Linares, el 16,25% y cuando el hijo del causante deje de recibir la prestación económica, el derecho de las demandantes deberá acrecentarse; que debía indexarse los valores reconocidos; **autorizó** a Protección S.A., a realizar descuentos por las diferencias que se generaron entre la mesada pensional que se pagó a Sandra Elvira Pulido Linares en módicas cuotas y sin afectar su mínimo vital; declaró no probadas las excepciones propuestas; **se abstuvo** de imponer condena en costas.

El pronunciamiento fue fundado, en los siguientes criterios;

“..Ahora bien teniendo en cuenta que se acredita que Jenny Paola convivió con el señor causante 12 años, 7 meses y Sandra Elvira convivió 6 años, 11 meses esta prestación económica debe dividirse en forma proporcional a la convivencia, esto es el 50% que se encuentra en suspenso, en 50% se encuentra en suspenso, pues el otro 50% lo están recibiendo los hijos o el hijo menor, le corresponde en tal sentido de ese 50%.



A Jenny Paola el 33,75% y a Sandra Elvira el 16,25%, el cual se deberá reconocer desde el 9 de marzo del 2018 en la misma cuantía que devengaba el señor causante, por igual número de semanas que se venían reconociendo al año, y a la cual deberán realizarse los correspondiente reajustes de ley y los descuentos en salud; en ese sentido no puede desconocer el despacho que la mesada pensional se reconoció y se pagó en el 50% a Sandra Elvira a partir del 9 de marzo del año 2018 y por lo menos hasta diciembre del 2020 tal y como lo reconoció la misma Sandra Elvira en el interrogatorio de parte, por lo que estos pagos deberán tenerse en cuenta por parte del fondo de pensiones al momento de efectuar el reconocimiento pensional aquí ordenado, y además dado que se reconoció a Sandra Elvira una mesada pensional superior a la que tenía derecho se autoriza a la demandada realizar descuentos correspondiente en módicas cuotas sin afectar, tampoco su mínimo vital, tampoco podemos afectar el reconocimiento de la prestación de la señora Jenny Paola, teniendo en cuenta que ella se presentó en su debido momento y Protección negó el derecho solicitado....” (7:27).

RECURSO DE APELACIÓN:

El apoderado de **Jenny Paola Robayo Pinzón** interpone recurso de apelación y en él solicita se estudie el tema de la convivencia, teniendo en cuenta lo dicho por los señores Shirley Papsi Morales y el hermano del causante, en el sentido de tenerse que la pareja convivió desde junio de 1996 hasta el año 2013 y no hasta el 2011 como lo indicó el juez de conocimiento, al darse credibilidad a la hija del causante, ya que dicha declaración se encuentra viciada al tener esta una animadversión con la demandante y en tal sentido el porcentaje pensional debería ser superior para la señora Robayo.

El apoderado de la señora **Sandra Elvira Pulido** fincó su inconformidad en que, el 16% reconocido a su representada es “*desproporcionado*”, ya que debería reconocerle el beneficio prestacional en un 25% para cada una de las compañeras de vida del *de cujus*.

A su turno, el apoderado de Protección S.A., zanjó su inconformidad en que, la entidad hizo un estudio frente al derecho prestacional y



reconoció este a favor de la compañera permanente al encontrar acreditado el requisito de convivencia con el pensionado; que no se puede reconocer un derecho a partir del año 2018, ya que la entidad ha venido pagando la prestación y por ello, no es viable realizar un nuevo reconocimiento y volver a generar un nuevo pago, por el porcentaje que se reconoció el día de hoy a la demandante, sino que es una situación que debe ser compensada entre la demandante y la demandada.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA:

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 los extremos procesales se manifestaron indicando, en síntesis:

El apoderado de **Protección**, solicitó se revocara la sentencia, ya que en su sentir el afiliado compartió siete años de su vida con la señora Sandra Pulido y fue a esta a la que se le reconoció la pensión y que la señora Jenny Robayo había dejado de convivir con el pensionado y prueba de ello, es que sostuvo una relación sentimental con otra persona y del fruto de esta relación tuvo otro hijo; que se debe ordenar a la señora Pulido restituir las mesadas pagadas; que se debe revocar la condena en costas.

El apoderado de la parte **demandante**, solicita se modifique el porcentaje reconocido de la pensión de sobrevivientes, al considerar que, la señora Jenny cumplió con los requisitos legales para ser merecedora de la pensión de sobrevivientes al encontrarse el vínculo matrimonial vigente y convivir en forma ininterrumpida desde junio de 1996 hasta enero de 2013.



Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURIDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por el Juzgador de primera instancia y los recursos de alzada, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si la señora Jenny Paola Robayo Pinzón convivió con el pensionado, por espacio superior al establecido por el Juez de conocimiento y de ser afirmativa esta premisa, se deberá indicar el porcentaje de pensión que deberá reconocer a su favor la AFP; por otro lado, se estudiará la viabilidad del reconocimiento por porcentaje equitativo a favor de la cónyuge y la compañera permanentes convocadas en el presente trámite; finalmente deberá establecerse si se ordenó un reconocimiento prestacional a favor de la señora Sandra Pulido que conlleve a un doble pago a favor de esta.

CALIDAD DE PENSIONADO DEL CAUSANTE

No es motivo de controversia, en esta instancia, la calidad de pensionado que sostuvo el señor Luis Fernando Ramírez Morales, pues tal circunstancia fue aceptada por las partes y se logra acreditar con la documental que reposa a folios 14, en la que se indica que el ex trabajador había sido pensionado por invalidez en la modalidad de retiro programado hasta la fecha de su deceso, en cuantía equivalente al salario mínimo legal mensual vigente.



SUSTITUCIÓN PENSIONAL

Con miras a resolver la Litis planteada, esta Sala de Decisión analiza el material probatorio legalmente recaudado en el plenario de conformidad con el artículo 60 y 61 del C.P.L. y de la S.S., en especial, respuesta de Protección a reclamación efectuada por la señora Robayo Pinzón (fl. 14); copia de cédula de ciudadanía de la demandante (fl. 16); copia de la cédula del fallecido (fl. 17); copia de Certificado de Libertad y Tradición del inmueble identificado con matrícula No. 50S-40443356 (fl. 18); copia del Registro Civil de Nacimiento de David Santiago Ramírez Robayo (fl. 23); copia de Registro Civil de Nacimiento de Mateo Fernando Ramírez Robayo; registro civil de matrimonio de Luis Fernando Ramírez Morales y Jenny Paola Robayo Pinzón celebrado el 22 de febrero de 2003 (fl. 25); declaraciones extra juicio de Sorani Gomez Salazar y María Graciela Salazar de Gómez (fl. 26); certificado de afiliación a la EPS Famisanar (fl. 27 a 29); certificado de la EPS Famisanar respecto a afiliación del señor Luis Fernando Ramírez Morales (fl.30); consulta de procesos de la Rama Judicial, respecto a proceso adelantado en los Juzgados Civiles Municipales de Bogotá (fl. 31); auto emitido por el Juzgado 5 Civil Municipal, en el que se dispone terminar el proceso ejecutivo contra el señor Ramírez Morales por pago parcial de la obligación (fl. 33); declaraciones extrajuicio allegadas por la señora Sandra Milena Romero Cruz (Fl. 56, CD); expediente administrativo allegado por Protección (fl.56, CD).

CONVIVENCIA DE JENNY PAOLA ROBAYO y LUIS RAMÍREZ

Manifiesta su disidencia el apoderado de la parte actora, frente a los extremos temporales fijados por el Juez de conocimiento para reconocer la pensión a favor de la demandante y en tal sentido reprocha la valoración probatoria impartida frente a las declaraciones de los testigos citados al proceso, señores Shirley Patsy Morales y Ernesto Ramírez



Morales, ya que considera que estos son determinantes para incrementar o acrecentar el porcentaje de pensión a reconocer a favor de la señora Paola Robayo.

De acuerdo a los argumentos esgrimidos, por el recurrente, esta Sala procederá a hacer valoración probatoria frente a las pruebas consideradas como valoradas en forma inadecuada por el A quo;

El señor Ernesto Ramírez Morales, es hermano del fallecido, e informó ser cuñado de la señora Jenny Paola; que la pareja *“tuvieron una relación desde 1996, me acuerdo porque mi esposa estaba embarazada de mi hija y de ahí en adelante hasta que tenga conocimientos siempre fueron esposos, toda la vida de ahí en adelante, buenos ellos se casaron, formalizaron la relación del matrimonio, se casaron y tuvieron dos hijos, hasta cuando mi hermano falleció”*.

Que para el año de 1996 la pareja vivía en *“el barrio Antonio José de sucre, porque Paola aún estaba estudiando, había tenido un inconveniente familiar con su mamá y ella fue a vivir en el primer hogar que tuvo de mi hermano, entonces ella estuvo viviendo allí desde más antes porque era muy sardina cuando llegó allá a vivir al hogar de mi hermano”*; que se fue a vivir al hogar de su hermano entre *“más o menos en el 94 o 92, ya cuando ellos formalizaron algo fue más o menos en el 96 en adelante”*.

Posteriormente, señala que Paola llegó a vivir al hogar conformado por Luis Fernando, su anterior esposa o compañera y sus hijas *“ella vivió allá la recibieron en la casa, cuando sucedió la cuestión del problema con los padres de Paola”* y que como pareja empezaron a vivir, *“solos creo que fue en el 97 más o menos, que tuvieron que ya haber hecho hogar, me acuerdo de que ya mi hija estaba un poquito más grandecita”*; al indagársele si para el año 1996 la demandante vivía con la su progenitora este fue enfático en señalar que, *“no porque ella estaba mucho más pequeña cuando se fue para allá, ella convivía con ellos, ya después que nos vinimos a enterar toda la familia que era que ellos tenían una relación y eso fue cuando ellos se fueron a vivir solo, eso*



fue precisamente para esa época para el 96, entonces no es posible porque ella desde muy chica había salido de la casa de la mama por los inconvenientes que tuvo”.

En lo atinente, a la fecha en que la pareja decide romper su convivencia, este señaló que, *“ellos convivían más o menos hasta mediados del 2013, ellos convivían hasta la fecha que yo tuve que hacerle una demanda por alimentos a mi hermano, que yo le hice la demanda a él en el 2012 por alimentos para mis padres”*; que en el año 2013, su hermano le comentó que había dejado su hogar y que estaba viviendo donde una tía, debido a un altercado con su cónyuge.

Shirley Papsy Morales Cortes, es vecina de la demandante e informa que se mudaron a vivir casi al mismo tiempo, ya que las casas en donde residen las entregaron en el año 2005 y entablaron una relación de amistad; que se veían *“esporádicamente en las noches, los fines de semana siempre los veía porque yo tengo, teníamos hijos en edad similares, mi hija mayor, entonces salían a jugar en el parqueadero, don Fernando le gustaba jugar mucho con los niños y entonces los fines de semana hacían ellos actividades y se evidenciaba la presencia de niños con él en el parqueadero”*.

En abril de 2013 dejó de ver al señor Fernando (q.e.p.d.) *“y luego cuando tuve oportunidad de preguntarle a ella fue cuando, por los cambios que tuvo ella en su físico se evidenció que había sido abandonada”* y al indagársele más sobre este punto indicó que *“lo que sucede es que ella era una mujer de contextura ósea bastante fuertecita o sea era una persona gorda y ya pasado, transcurrido este tiempo empezó a verse muy demacrada y acabada, el sufrimiento fue lo que hizo evidenciar de que estaba sola”* y concluye que recuerda que fue en 2013 que el fallecido dejó el hogar porque *“recuerdo que fue para el 2013, se generaba una actividad en mi familia, como ellos dos viajaban a la mesa, le pregunté a ella en esos días si ella tenía conocimientos de alquilar una finca y ahí fue que me enteré”*.



Al indagársele si le constaba si con anterioridad al año 2013 el causante había abogado el hogar, ella informó que *“antes de esa no, no señor, como le indico yo siempre lo veía a él afuera jugando con los niños mi hija también salía a jugar y antes de eso ellos siempre se reunían”*

Del testimonio rendido por el hermano del causante, tal como lo señala el Juez de conocimiento, no se puede concluir con total certeza que la pareja hubiere mantenido una relación con anterioridad al año de 1998, en primer término para el año 1996, de acuerdo a lo dicho por la demandante, *“en 1996 comenzamos nosotros a tener una relación, yo tenía 15 años, lo recuerdo muy bien que comencé a salir con él en el 96, el empezó a quedarse en casa, en mi casa materna, a quedarse prácticamente 4, 5 días, a quedarse mucho tiempo y pues desde ahí comencé yo mi relación con el yo apenas tenía 15 años”*, sin embargo, al indagársele sobre la convivencia como pareja con el fallecido, en forma permanente e ininterrumpida, esta indicó que, esto fue a partir del *“año 98, empecé a vivir con él cuando ya tenía 17 años”*.

Aunado a lo anterior, señala el señor Ernesto, que Paola llegó a vivir al hogar de su hermano Luis Fernando y su familia en el año 92 o 94, cuando esta tan solo contaba con 11 años de edad, sin embargo, en este punto nada se dijo por parte de la demandante ni tampoco por alguna otra persona; por el contrario, la señora Jenny a la hora de rendir su declaración informó que su pareja de ese entonces, iba a la casa materna cuando ella tenía 15 años y se quedaba allí por varios días y solo hasta el año de 1996 iniciaron una aparente relación sentimental, cuando esta tenía 15 años de edad aproximadamente y en el año de 1997 fue cuando ya formalizaron la relación.

Por lo que, existe una seria contradicción entre lo dicho por el testigo y por la demandante, en este punto, ya que el primero dice que Jenny llegó a casa de su hermano mucho antes de empezar una relación



sentimental y a su turno la segunda, señala que él iba a la casa de su mamá a visitarla, luego entonces, este otro punto, hace colegir a esta Colegiatura que la declaración rendida por el enunciado testigo en efecto no es verosímil.

Otro punto a tener en cuenta, para esta Sala es que, una cosa es entablar una relación sentimental como novios y otra muy diferente mantener una relación o vida en pareja, con las implicaciones que esto implica, como la ayuda mutua, el acogimiento y demás situaciones propias de un vínculo matrimonial o marital.

En lo atinente a la terminación de la vida en pareja, tampoco se da credibilidad a lo dicho por el testigo, pues a pesar de ser hermano del señor Luis Fernando, en un principio dio a entender que la pareja había convivido junta hasta la fecha del deceso de su hermano, después señaló que para el año 2011, Paola y su pareja habían ido a la fiesta de 15 años de su hija, junto con los hijos, que para el año 2012 cuando demandó al *de cujus* con el fin de que éste pagara alimentos por sus padres, la pareja iba y llevaba la cuota pactada, situación que en forma alguna, da certeza de la convivencia de la pareja para dichas calendas, ya que el hecho de asistir a una recepción y acompañar a otra persona a llevar un encargo, en este caso un dinero, en forma alguna demuestran una vida en pareja.

Respecto a la declaración de la señora Shirley Patsy Morales, debe indicarse que, esta fue vecina de la pareja, y desde el 2005 que les entregaron las casas donde viven actualmente, conoce a Paola como pareja de Fernando (q.e.p.d.) y que en el 2013 se dio cuenta que la relación había fenecido por cuanto, dejó de ver al fallecido y por los cambios físicos sufridos por la demandante, esta concluyó que había sido “*abandonada*” y “*el sufrimiento fue lo que hizo evidenciar de que estaba sola*”; seguidamente, expuso la deponente que eran los fines de semana



que veía al señor Luis Fernando y que *“fue tan notorio que él se había ido de casa”* al no verlo en el parqueadero con los hijos.

Dicho de antemano, que para la Sala no es suficiente para demostrar que en efecto para el año 2013 fue que ocurrió la separación de la pareja, ya que, una cosa es salir o ver a una persona o familia en un parque los fines de semana, pero ello no es óbice para que se viva bajo el mismo techo.

Así las cosas, en forma alguna se encuentran desacertadas las apreciaciones y conclusiones a las que arribó el sentenciador de primer grado, ya que en forma alguna la prueba testimonial recaudada a favor de la demandante logra derruir los extremos temporales de convivencia de la pareja fijados en la correspondiente sentencia.

En lo tocante a la supuesta animadversión que tiene Jeimmy Patricia Ramírez Cuchia, hija del *de cujus*, frente a la demandante, tal situación no se encuentra acreditada en el plenario, ni se logra extraer de su declaración, ya que, esta fue enfática en señalar que su papá *“con Sandra sé que empezó desde el 2011 más o menos hasta los últimos días, porque si supe de esa relación su finalidad porque estuve muy cerca de mi papá gracias a Dios, con Paola no sé yo era muy chiquita cuando él empezó a andar con ella”*, situación apenas lógica, dada la edad de la compareciente al litigio.

Al requerirse información sobre el porqué la señora Paola había dicho que había convivido con su progenitor hasta el año 2013, esta dijo que, *“pues la verdad lo que le diga es mentira, porque es que yo con ella, como le digo, cuando estuvo con mi papá yo iba y lo visitaba, pero eso de que yo tuviera fecha exacta no, yo hasta donde sé y le puedo dar seguridad a usted señor juez es desde que mi papa llegó, él fue a la casa donde yo vivía con mi mamá a sucre y fue para esas fechas”*, situación que deja



ver, que a pesar de la poca relación que existió entre ellas, no denotan que haya realizado afirmaciones insensatas o que hagan visibles una animadversión, luego entonces, no se comparte la apreciación de la parte actora en este punto.

Consecuencia de lo anterior, se mantendrá incólume la decisión del A quo, en lo atinente a la convivencia entre Jenny Paola y Luis Fernando, por el interregno de tiempo determinado en la sentencia objeto de reproche.

PORCENTAJE DE RECONOCIMIENTO PENSIONAL

Los apoderados de la cónyuge y compañera permanente del señor Luis Fernando se encuentran inconformes frente al porcentaje de pensión reconocido a sus representadas, el primero de ellos, al considerar que dados los extremos temporales de la convivencia entre la pareja este debía ser superior y a su turno, el segundo, considera que el porcentaje de la prestación debe ser reconocido en un 25% para cada una de las beneficiarias.

En este aspecto, debe resaltar esta Colegiatura que de acuerdo a los interregnos de tiempo declarados por el A quo y el cual no sufrió ninguna modificación, respecto a la señora Robayo en la alzada, como se estudió y dejó sentado en forma precedente, por lo que, no es viable modificar el porcentaje ya fijado.

Ahora bien, el apoderado de la señora Sandra Pulido, alega que del 50% de la pensión que debe reconocerse entre las beneficiarias de la sustitución pensional, este debería ser asignado en partes iguales a favor de su representada y de la demandante, es decir, en un 25% a cada una, deberá indicar esta Sala de Decisión que tal pedimento tampoco saldrá avante ya que, la pensión debe ser reconocida en forma



proporcional al tiempo de convivencia de la pareja a favor de cada una de ellos.

Así lo ha dejado sentado nuestro órgano de cierre en múltiples pronunciamientos, siendo el último de ellos, la sentencia SL 359 del 3 de febrero de 2021, con ponencia de la Doctora, Clara Cecilia Dueñas Quevedo, que señaló;

*“...En efecto, del contenido del inciso 3.º del literal b) de la disposición en cita, se entiende que, si respecto del pensionado concurre compañera o compañero permanente, con vínculo matrimonial vigente, **la pensión se dividirá en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido**. Si sucede que no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal, pero hay una separación de hecho, la (el) compañera (o) puede reclamar una cuota parte de lo correspondiente en el literal a), en un porcentaje igual al tiempo convivido con el causante, siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años. Así las cosas, se tiene que el 24 de junio de 1978, Martha Quiroga Ramírez contrajo matrimonio con Olaya Bello (f.º 33), y además convivieron a lo largo de 15 años desde ese entonces hasta la anualidad de 1993, según lo declarado en el juicio por las hermanas del causante Mariela Olaya Bello y Marina Olaya Bello. Por otra parte, la última de las citadas declarantes, sostuvo que durante los últimos 7 años de vida, su hermano convivió con Ruth Valero, afirmación ratificada por los testigos Gloria Meléndez Pérez, Gloria Inés Pinzón y Manuel José Roa González, quienes indicaron que durante dicho periodo, la pareja compartió techo, lecho y mesa.*

Así, conforme lo demostrado en el proceso, la actora Martha Quiroga Ramírez convivió como cónyuge del causante por 15 años, mientras que Ruth Valero hizo lo propio durante 7 años, por lo que en proporción a dichos términos se distribuirá la pensión de sobrevivientes fijada por la AFP en una cuantía inicial de \$2'510.782, desde el 10 de julio de 2014, fecha del deceso del de cujus. Entonces a la cónyuge le corresponde el 68,2% equivalente a \$1.712.353,32, y a la compañera un 31,8% que asciende a la suma de \$798.428,68...” (Resaltado de la Sala).

Colofón de lo anterior, tampoco se accederá a modificar el porcentaje de reconocimiento prestacional en partes iguales a favor de la cónyuge y la compañera permanente del señor Luis Fernando, al encontrarse



plenamente establecido que la pensión en casos como el aquí debatido, debe reconocerse conforme al tiempo de convivencia de las parejas.

En tal virtud, no le queda otro camino a esta Corporación que confirmar la sentencia apelada en este otro punto.

PAGO DE MESADAS A FAVOR DE SANDRA PULIDO LINARES

Se presenta inconforme con la decisión el apoderado de Protección, respecto al reconocimiento prestacional a favor de la señora Sandra Pulido Linares, al considerar que la entidad de seguridad social reconoció y pagó la prestación a la beneficiaria de acuerdo a las investigaciones adelantadas en su debida oportunidad, por lo tanto, no se debería reconocer y ordenar pagar mesadas a favor de la enunciada señora, ya que los pagos ya fueron realizados y esto implicaría ordenar un doble pago y en tal sentido debe ser compensada la obligación.

De los argumentos esgrimidos por el recurrente, y verificada la motivación del A quo a la hora de reconocer la prestación económica a favor de Sandra Pulido, éste fue enfático en señalar y reconocer que la sustitución pensional fue reconocida y ordenada pagar a partir de marzo de 2018 en un 50% y suspendido su pago a partir de diciembre de 2020.

Luego entonces, en forma alguna se pasó inadvertido que la AFP Protección hubiera efectuado unos pagos a favor de la interviniente, por el contrario, se señaló tanto en la parte motiva como resolutive de la decisión que, se autorizaba al ente a realizar los descuentos correspondientes sin que con ellos, se afectara el mínimo vital de la señora Pulido.

Así las cosas, de acuerdo a lo expuesto por el juez de conocimiento, la AFP Protección debe realizar un cruce de cuentas, teniendo en cuenta



para tal efecto, los valores pagados y los que debieron pagarse (conforme al porcentaje señalado por el juez de conocimiento) y las mesadas dejadas de pagar desde la fecha en que se suspendió el pago de la prestación hasta la fecha en que se incluya en nómina de pensionados a la señora Sandra Elvira; con el fin de no afectar la prestación a favor de la beneficiaria.

COSTAS.

Sin costas en esta instancia, dadas las resultas de los recursos impetrados por las partes intervinientes en el litigio.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá D.C, en audiencia pública celebrada el 25 de mayo de 2021, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por **JENNY PAOLA ROBAYO PINZÓN** contra el **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN y SANDRA ELVIRA PULIDO LINARES**.

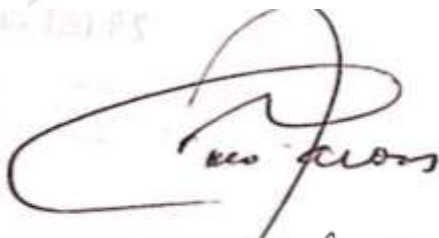
SEGUNDO: COSTAS. Sin costas en esta instancia al considerarse como no causadas.



Si bien se fijó fecha y hora para la decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio del Decreto 806 de 2020.



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS



LUÍS ALFREDO BARÓN CORREDOR



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-



AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **DORIS ELENA MILLÁN HERNÁNDEZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS; la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y LA AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.** (Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los treinta (30) días del mes de julio del año dos mil veintiuno (2021), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos por el Gobierno Nacional en el Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020¹, así como las directrices del H. Consejo Superior de la Judicatura en los Acuerdos PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

¹ «Artículo 15. Apelación en materia laboral. El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitar así:

1. Ejecutoriado el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita. Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.
2. Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito»



A U T O

Conforme al poder incorporado por correo electrónico, se reconoce personería adjetiva a ALIDA DEL PILAR MATEUS CIFUENTES identificada con cédula de ciudadanía No. 37.627.008 de Puente Nacional - Santander, y tarjeta profesional 221.228 del C.S. de la J., para que actúe en representación de Colpensiones.

Así las cosas, el Tribunal procede a dictar la siguiente DECISIÓN ESCRITURAL,

S E N T E N C I A

DEMANDA: La señora DORIS ELENA MILLÁN HERNÁNDEZ solicita se declare la nulidad de la afiliación efectuada por la demandante a Porvenir, por no existir información de los riesgos del traslado de régimen; que Porvenir y Colfondos deben trasladar todos los aportes junto con sus rendimientos, junto con los detalles del traslado de aportes al RPM; que Colpensiones debe activar la afiliación de la demandante y aceptar y recibir los aportes efectuados en el RAIS.

Como consecuencia de lo anterior, solicita se condene a trasladar los aportes y rendimientos a Colpensiones; se condene a Porvenir y a Colfondos a enviar a Colpensiones el detalle de traslado de aportes; a Colpensiones a activar la afiliación de la demandante y a aceptar y recibir todos los aportes del RAIS; al reconocimiento, liquidación y pago de derechos conforme a las facultades ultra y extra petita, y a las demandadas a pagar las costas y agencias en derecho.



Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles a folio 2 a 4 de las diligencias, que en síntesis advierten, que nació el 28 de marzo de 1969; que estaba afiliada al RPM desde el 8 de abril de 1991; que fue trasladada a Porvenir antes Horizonte el 2 de septiembre de 1996; que Porvenir no brindó información adecuada y completa acerca del RAIS, al momento de su traslado; que fue informada de las ventajas de su traslado pero no de las desventajas de la decisión; el 26 de noviembre de 1999 fue trasladada a Protección antes Colmena S.A.; que el 29 de septiembre de 2003 la actora fue trasladada de Protección a Colfondos; que actualmente cuenta con 49 años de edad; que el 16 de mayo y 25 de mayo de 2018 solicitó a Porvenir y a Colfondos, respectivamente, información respecto a su traslado; que el 17 de mayo de 2018 solicitó a Colpensiones la declaratoria de nulidad de traslado y reactivación de la afiliación; que el 18 de mayo de 2018 Colpensiones da respuesta a su solicitud en forma desfavorable; el 23 de mayo de la misma anualidad Colpensiones le remite copia del expediente administrativo de la petente; que el 12 de junio de 2018 Colfondos dio respuesta a su solicitud en forma parcial; Porvenir a la fecha de presentación de la demanda no había dado respuesta a su requerimiento.

CONTESTACIÓN: COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, al considerar que la información suministrada a la demandante se encuentra acorde con las disposiciones legales y vigilancia ejercida por la Superintendencia Financiera. Como **excepciones** formuló las de, inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, la innominada o genérica; ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad; ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administradas por Colfondos; prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado (fl. 69).



La **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, al considerar que no existe fundamento fáctico y legal para declarar la nulidad de la afiliación realizada por la parte actora, al ser efectuada esta en forma libre y voluntaria. Como medios **exceptivos**, propuso las de, prescripción; buena fe; inexistencia de la obligación y la genérica (fl. 125).

La demandada, **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, al contestar el escrito demandatorio sentó su oposición a todas las pretensiones incoadas en la demanda, al considerar que el traslado efectuado por la parte actora fue efectuado en ejercicio de la libre escogencia del régimen pensional y debía demostrarse la falta de información. Como **Excepciones**, propuso las de prescripción y caducidad; inexistencia de la obligación y del derecho por falta de causa y título para pedir y la declaratoria de otras excepciones (CD fl. 161).

DECISIÓN:

Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Doce (12) Laboral del Circuito de Bogotá, en audiencia pública celebrada el 8 de junio de 2021, resolvió; **declarar** la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado por la demandante el 7 de junio de 1995 y 29 de septiembre de 2003; **condenó** a Colfondos a devolver saldos aportes, rendimientos y gastos de administración a Colpensiones; **ordenó** a Colpensiones a aceptar el traslado de la demandante y a recibir los aportes, saldos, rendimientos y gastos de administración; **absolvió** de las demás pretensiones; **declaró** no



probadas las excepciones propuestas; **se abstuvo** de imponer condena en costas; **ordenó** la consulta a favor de Colpensiones.

El pronunciamiento fue fundado, en los siguientes criterios;

“..Entonces para el caso en concreto entraremos a analizar, inicialmente se tiene que la afiliación inicial de la demandante fue con el Instituto de Seguros Sociales acumulando un total de 135.29 semanas de 1991 según el reporte de historia laboral incorporado por Colpensiones, posteriormente con el Fondo de pensiones y cesantías Invertir se suscribió al formulario 020657 el día 7 de julio del año 1995, formulario que obra a folio 149 del expediente físico 134 del expediente digital y que se contrasta con la contestación documento que obra a folio 24 de 44 de la contestación de subsanación de Porvenir; ese formulario inicialmente trae o aparece algunos beneficiarios, este es relativos a algunos beneficiarios como Millán Gómez Genaro Antonio y Millán María Teresa, que precisamente fungían en este caso como padres de la afiliada, se reportan pues todos sus datos de identificación y demás, pero no se observa atinente al cumplimiento de los requisitos señalados en el decreto 61 del 94 y tampoco 692 de la misma anualidad en lo que tiene que ver con derecho de retracto y demás elementos, posteriormente obra prueba en el recorrido del reporte CIAC, que de todas maneras no tiene la suficiente confiabilidad, toda vez que se deslumbran dos reportes completamente diferentes.

Sin embargo este formulario a Horizonte no se encuentra acreditado y lo único que se observa es que existe la afiliación sin que se pueda acreditar documentalmente esa documentación valga la redundancia clara y suficiente sobre los efectos que acarrea el cambio de régimen, luego en este segundo paso siendo la carga de la prueba del resorte de Porvenir sobre su afiliación a Horizonte toda vez que su cierre por fusión implica que las obligaciones hayan sido subrogadas por esta primera, pues no se haya acreditada dicha condición, por ende de plano estos serían declarados ineficaces, La AFP no cumplió con su deber de poner en conocimiento las consecuencias del traslado al RAIS, por esa razón no puede evidenciarse que se haya dado este fenómeno; en lo otro en lo que tiene que ver con el formulario del 26 de noviembre del año 99 que se suscribió con Colmena posteriormente ING por efectos de la fusión se haya reportado, sin embargo tampoco se acredita prueba de que se haya ratificado el acta en los términos de la sentencia 33083 del año 2011 con ponencia de la magistrada Elsy Pilar Cuello Calderón; finalmente y si se haya acreditado a folio 32 físico 35 digital y folio 83 físico 97 digital el formulario 8360520 suscrito el 29 de septiembre del año 2003 por parte



de la afiliada en el fondo Colfondos, el formulario no es preciso hay una documentación o unos señalamientos de no procesal que el despacho asume que se da sobre los hechos del fondo de cesantías, solamente la afiliación se refuta en este caso válida al fondo de pensiones, sin embargo a pesar de ser válida pues adolece del requisito en este caso del consentimiento informado y de la asistencia de los beneficiarios, si se observa con detenimiento el formulario suscrito con Colfondos no reporta beneficiario, no hay alguna indagación o algún señalamiento adicional que permitiera establecer que de ese formulario se hubiese preguntado o se hubiese tenido conocimiento pleno de las consecuencias de la decisión, no está demostrada la debida información que debía asumir Colfondos, luego no es posible afirmar que existió la suficiente autodeterminación por parte de la afiliada....”.

RECURSO DE APELACIÓN:

COLFONDOS S.A., solicita se revoque la sentencia, al considerar que se debía convocar a juicio al fondo de pensiones Invertir y a Colmena, ya que la demandante estuvo afiliada a dichas entidades de seguridad social en pensiones, con el fin de que defendieran sus intereses; que no era posible proferir condena frente a su representada, dado que las actuaciones desplegadas por Colfondos se encontraban ceñidas a la Ley; que las comisiones por manejo de aportes se encuentran contemplados en la Ley 100 de 1993 y en dicha normativa se otorgó la facultad de cobrar por el manejo de aportes; que al declararse la ineficacia del traslado debe entenderse que la afiliación con dicho fondo nunca existió y tampoco se debieron administrar los recursos de la actor y tampoco se generarían los rendimientos; que el devolver los rendimientos generados y comisiones de administración se generaría un enriquecimiento sin causa a favor de la actora; que Colfondos no hizo la afiliación primigenia; que los gastos de administración ni suman ni restan a favor de la actora sino a favor de Colpensiones.

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, solicita se revoque el fallo emitido, al considerar que,



la declaratoria de ineficacia de traslado, no está acorde a derecho, conforme a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, ya que la demandante fue informada en varias ocasiones sobre los traslados de régimen en sentido horizontal; que no es un afiliado lego para que sostenga no saber de qué se trataba el sistema pensional; que se encuentra afiliada válidamente al RAIS, respecto a los actos de relacionamiento debe tenerse en cuenta que no se solicitó el traslado a Colpensiones cuando podía realizarlo, pretendiéndose revivir términos fenecidos; que se afecta el sistema financiero, ya que en caso de reconocerse una prestación no estaría ajustada a las reglas del RAIS.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA:

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 los extremos procesales se manifestaron indicando, en síntesis:

La apoderada de **Colpensiones**, solicita se revoque la sentencia de primera instancia, al considerar que, no es procedente declarar la ineficacia del traslado al haberse allegado documentos, que llevan a determinar que el traslado fue realizado en forma libre y voluntaria y que el asesor suministró información, clara y precisa, respecto a los efectos que tendría el traslado; que no se logró visualizar un vicio del consentimiento; que se quebranta el principio de sostenibilidad financiera y por ello, debe revocarse la providencia objeto de reproche.

El apoderado de **Porvenir S.A.**, reclama que la sentencia debe ser revocada, al no encontrar acreditado ningún vicio del consentimiento; que Horizonte garantizó el derecho de retracto; que le fue brindada asesoría oportuna y completa; que no es viable imponer cargas distintas a las administradoras, sino, la preceptiva legal existente al



momento de la afiliación; que tampoco se debe ordenar la devolución de sumas de dinero diferentes a las indicadas en la Ley 100 de 1993, ya que esto configura un enriquecimiento sin causa a favor de Colpensiones.

Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA

En lo que corresponde al requisito de procedibilidad contemplado en el artículo 6° del C.P.L. y de la S.S., modificado por el artículo 4° de la Ley 712 de 2001, del material probatorio recaudado se evidencia su cumplimiento conforme se desprende la documental vista a folio 28, radicada ante Colpensiones el 17 de agosto de 2018.

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por el Juzgador de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos invocados por las partes demandadas en el recurso de apelación, y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si se cumplen o no los presupuestos para declarar la nulidad y/o ineficacia de la afiliación realizada por Doris Elena Millán Hernández al régimen de ahorro individual administrado por Invertir, Horizonte,



Colmena y Colfondos, y las que se dieron con posterioridad a aquella, junto con las consecuencias propias que de ello se deriva.

NULIDAD DEL TRASLADO

En aras de resolver la *Litis* planteada, esta Sala de Decisión se permite analizar las pruebas a que se contrae el expediente, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 60 y 61 del C.P.L., en especial, copia de la cédula de ciudadanía de la demandante (fl. 17, 36); certificado de afiliación a Colpensiones (fl. 18, 37); petición incoada ante Colfondos el 25 de mayo, a Porvenir el 16 de mayo y Colpensiones el 17 de mayo de 2018 (fl. 26, 45, 27, 46, 28 y 47); respuesta de Colpensiones frente a solicitud de expediente administrativo (fl. 30); respuesta de Colfondos (fl. 31); formulario de afiliación suscrito por la actora el 29 de septiembre de 2003 (fl. 32, 51, 83); reporte de días cotizados emitido por Colfondos (fl. 33); certificado de Asofondos (fl. 149); historia laboral y expediente administrativo (fl. 161, medio magnetofónico).

Sobre el tema de la obligación de informar, es preciso señalar, que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, al unísono ha indicado que es deber de las Administradoras de Fondos de Pensiones brindar, de forma profesional y completa, toda la información necesaria para instruir al afiliado respecto de las condiciones que rigen a uno y otro régimen, deber este, que es de imperiosa aplicación conforme a lo dispuso el inciso 1° del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, norma que dispone que *«Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y poder tomar decisiones informadas»*.



Obligación que se mantuvo con la modificación introducida por el artículo 23 de la Ley 795 de 2003, por tanto, incluso antes que fueran creadas las AFP, ya existía norma que regulaba la obligación de informar a los usuarios del sistema financiero y que desde la génesis de éstas entró a regularlas.

A su turno, la Ley 1328 de 2009, respecto del régimen de protección al consumidor financiero, reiteró como uno de sus principios, el de transparencia e información cierta, suficiente y oportuna, que conforme al art. 3 literal c) de la citada norma, hace referencia a que *«Las entidades vigiladas deberán suministrar a los consumidores financieros información cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas»*.

Ahora, la Corte Suprema de Justicia dentro del concepto de la doctrina probable y la obligatoriedad del precedente ha enseñado, en lo que a la obligación de información que las AFP deben suministrar a sus afiliados, en sentencia del 22 de noviembre de 2011, RAD: 33083, reiterada en providencia SL 12136 – 2014 Rad. 46292 del 3 de septiembre de 2014 con ponencia de la H. Magistrada Dra. Elsy Del Pilar Cuello Calderón, que:

«Bajo el entendido de que «el sistema de seguridad social integral tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afectan» (artículo 1º, Ley 100 de 1993) y que la elección tanto del modelo de prima media con prestación definida, como el de ahorro individual con solidaridad, es determinante para predicar la aplicación o no del régimen de transición, es necesario entender, que las entidades encargadas de su dirección y funcionamiento, garanticen que existió una decisión informada, y que esta fue verdaderamente autónoma y consciente; ello es objetivamente verificable, en el entendido de que el afiliado debe conocer los riesgos del traslado, pero a su vez los beneficios que aquel le reportaría, de otro modo no puede explicarse el cambio de un régimen al otro.



A juicio de esta Sala **no podría argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica;** de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito.(...)

Surge obvio que el alcance del tránsito del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad, pudo traer para un contingente de personas la pérdida de la transición; por las características que el mismo supone, es necesario determinar si también en esos eventos puede predicarse simple y llanamente que existió libertad y voluntariedad para que el mismo se efectuara.

Realizar dicha tarea debe partir de elementos objetivos, esto es que **la libertad en la toma de una decisión de esa índole, solo puede justificarse cuando está acompañada de la información precisa, en la que se delimiten los alcances positivos y negativos en su adopción.**

Una inoportuna o insuficiente asesoría sobre los puntos del tránsito de régimen son indicativos de que la decisión no estuvo precedida de la comprensión suficiente, y menos del real consentimiento para adoptarla»(Acentúa la Sala).

Criterio reiterado en la sentencia SL 12136 – 2014 Rad. 46292 del 3 de septiembre de 2014 con ponencia de la H. Magistrada Dra. Elsy Del Pilar Cuello Calderón y recientemente en la sentencia SL 17595 del 18 de octubre de 2017 con ponencia del H. Magistrado Dr. Fernando Castillo Cadena, al enseñar que:

«Así, en el asunto bajo escrutinio, brilla por su ausencia, los deberes y obligaciones que la jurisprudencia ha trazado en aquellos casos de traslado entre regímenes, entre los cuales se destaca: (i) la información que comprende todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional; (ii) 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; (iii) 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 (sentencia CSJ SL, del 9 de sep. 2008, rad. 31989)».

Posturas estas, iteradas por el Órgano de cierre en materia laboral, en un pronunciamiento más reciente, esto es, en la sentencia SL1452 de 3 de abril de 2019, con ponencia de la Magistrada Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, momento en el que:

«... la información necesaria a la que alude el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero hace referencia a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado.

Por su parte, la transparencia es una norma de diálogo que le impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro».

Así mismo, el Máximo Órgano de cierre en materia laboral, en providencia de 8 de mayo, también del 2019, bajo radicado 68838, con ponencia de la Magistrada Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, a extenso, reafirma la posición, al advertir que:

«En el orden planteado, serán resueltos los problemas jurídicos.

1. El deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones: Un deber exigible desde su creación

1.1 Primera etapa: Fundación de las AFP. Deber de suministrar información necesaria y transparente

El sistema general de seguridad social en pensiones tiene por objeto el aseguramiento de la población frente a las contingencias de vejez, invalidez y



muerte, a través del otorgamiento de diferentes tipos de prestaciones. Con este fin, la Ley 100 de 1993 diseñó un sistema complejo de protección pensional dual, en el cual, bajo las reglas de libre competencia, coexisten dos regímenes: el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD), administrado por el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), administrado por las sociedades administradoras de fondos de pensiones (AFP).

De acuerdo con el literal b) del artículo 13 de la citada ley, los trabajadores tienen la opción de elegir «libre y voluntariamente» aquel de los regímenes que mejor le convenga y consulte sus intereses, previniendo que si esa libertad es obstruida por el empleador, este puede ser objeto de sanciones. Es así como paralelamente el artículo 271 precisa que las personas jurídicas o naturales que impidan o atenten en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social, son susceptibles de multas, sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación.

Ahora bien, para la Sala la incursión en el sistema de seguridad social de nuevos actores de carácter privado, encargados de la gestión fiduciaria de los ahorros de los afiliados en el RAIS y, por tanto, de la prestación de un servicio público esencial, estuvo, desde un principio, sujeto a las restricciones y deberes que la naturaleza de sus actividades implicaba.

En efecto, la jurisprudencia del trabajo ha entendido que la expresión libre y voluntaria del literal b), artículo 13 de la Ley 100 de 1993, necesariamente presupone conocimiento, lo cual solo es posible alcanzar cuando se saben a plenitud las consecuencias de una decisión de esta índole. De esta forma, la Corte ha dicho que no puede alegarse «que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito» (CSJ SL12136-2014).

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

De esta manera, como puede verse, desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses. No se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. La actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.

Por tanto, la incursión en el mercado de las AFP no fue totalmente libre, pues aunque la ley les permitía lucrarse de su actividad, correlativamente les imponía un deber de servicio público, acorde a la inmensa responsabilidad social y empresarial que les asistía de dar a conocer a sus potenciales usuarios «la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».



Ahora bien, la información necesaria a la que alude el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero hace referencia a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado.

Por su parte, la transparencia es una norma de diálogo que le impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro.

Desde este punto de vista, para la Corte es claro que desde su fundación, las administradoras ya se encontraban obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales, pues solo así era posible adquirir «un juicio claro y objetivo» de «las mejores opciones del mercado».

En concordancia con lo expuesto, desde hace más de 10 años, la jurisprudencia del trabajo ha considerado que dada la doble calidad de las AFP de sociedades de servicios financieros y entidades de la seguridad social, el cumplimiento de este deber es mucho más riguroso que el que podía exigirse a otra entidad financiera, pues de su ejercicio dependen caros intereses sociales, como son la protección de la vejez, de la invalidez y de la muerte. De allí que estas entidades, en función de sus fines y compromisos sociales, deban ser un ejemplo de comportamiento y dar confianza a los ciudadanos de quienes reciben sus ahorros, actuar de buena fe, con transparencia y «formadas en la ética del servicio público» (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).

Con estos argumentos la Sala ha defendido la tesis de que las AFP, desde su fundación e incorporación al sistema de protección social, 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», premisa que implica dar a conocer «las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes», como podría ser la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).

Y no podía ser de otra manera, pues las instituciones financieras cuentan con una estructura corporativa especializada, experta en la materia y respaldada en complejos equipos actuariales capaces de conocer los detalles de su servicio, lo que las ubica en una posición de preeminencia frente a los usuarios. Estos últimos, no solo se enfrentan a un asunto complejo, hiperregulado, sometido a múltiples variables actuariales, financieras y macroeconómicas, sino que también se enfrentan a barreras derivadas de sus condiciones económicas, sociales, educativas y culturales que profundizan las dificultades en la toma de sus decisiones. Por consiguiente, la administradora profesional y el afiliado inexperto se encuentran en un plano desigual, que la legislación intenta reequilibrar mediante la exigencia de un deber de información y probatorio a cargo de la primera.

Por lo demás, esta obligación de los fondos de pensiones de operar en el mercado de capitales y previsional, con altos estándares de compromiso social, transparencia y pulcritud en su gestión, no puede ser trasladada injustamente a la sociedad, como tampoco las consecuencias negativas individuales o colectivas



que su incumplimiento acaree, dado que es de la esencia de las actividades de los fondos el deber de información y el respeto a los derechos de los afiliados.

Por último, conviene mencionar que la Ley 795 de 2003, «Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones» recalcó en su artículo 21 este deber preexistente de información a cargo de las administradoras de pensiones, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado sino también la de «poder tomar decisiones informadas».

1.2. Segunda etapa: Expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010. El deber de asesoría y buen consejo

La Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010 supusieron un avance significativo en la protección de los usuarios financieros del sistema de seguridad social en pensiones. Primero, porque reglamentaron ampliamente los derechos de los consumidores, con precisión de los principios y el contenido básico de la información y, segundo, porque establecieron expresamente el deber de asesoría y buen consejo a cargo de las administradoras de pensiones, aspecto que redimensionó el alcance de esta obligación.

Frente a lo primero, el literal c) del artículo 3.º de la Ley 1328 de 2009 puntualizó que en las relaciones entre los consumidores y las entidades financieras debía observarse con celo el principio de «transparencia e información cierta, suficiente y oportuna», conforme al cual «Las entidades vigiladas deberán suministrar a los consumidores financieros información cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas».

La información cierta es aquella en la que el afiliado conoce al detalle las características legales del régimen, sus condiciones, requisitos y las circunstancias en las que se encontraría de afiliarse a él. La información suficiente incluye la obligación de dar a conocer al usuario, de la manera más amplia posible, todo lo relacionado sobre el producto o servicio que adquiere; por tanto, la suficiencia es incompatible con informaciones incompletas, deficitarias o sesgadas, que le impidan al afiliado tomar una decisión reflexiva sobre su futuro. La información oportuna busca que esta se transmita en el momento que debe ser, en este caso, en el momento de la afiliación o aquel en el cual legalmente no puede hacer más traslados entre regímenes; la idea es que el usuario pueda tomar decisiones a tiempo.

En concordancia con lo anterior, el Decreto 2241 de 2010, incorporado al Decreto 2555 del mismo año en el artículo 2.6.10.1.1 y siguientes, estableció en su artículo 2.º los siguientes desarrollos de los principios de la Ley 1328 de 2009:

1. *Debida Diligencia.* Las administradoras del Sistema General de Pensiones deberán emplear la debida diligencia en el ofrecimiento de sus productos y/o en la prestación de sus servicios a los consumidores financieros, a fin de que éstos reciban la información y/o la atención debida y respetuosa en relación con las opciones de afiliación a cualquiera de los dos regímenes que conforman el Sistema General de Pensiones, así como respecto de los beneficios y riesgos pensionales de la decisión. En el caso del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, deberán poner de presente los tipos de fondos de pensiones obligatorias que pueden elegir según su edad y perfil de riesgo, con el fin de permitir que el consumidor financiero pueda tomar decisiones informadas. Este principio aplica durante toda la relación contractual o legal, según sea el caso.

2. *Transparencia e información cierta, suficiente y oportuna.* Las administradoras del Sistema General de Pensiones deberán suministrar al público información cierta, suficiente, clara y oportuna que permita a los consumidores financieros conocer adecuadamente los derechos, obligaciones y costos que aplican en los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.



3. Manejo adecuado de los conflictos de interés. Las administradoras del Sistema General de Pensiones y las compañías aseguradoras de vida que tienen autorizado el ramo de rentas vitalicias deberán velar porque siempre prevalezca el interés de los consumidores financieros, las administradoras de fondos de pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deberán privilegiar los intereses de los consumidores financieros frente a los de sus accionistas o aportantes de capital, sus entidades vinculadas, y los de las compañías aseguradoras con las que se contrate la póliza previsional y la renta vitalicia.

En cuanto a lo segundo, esto es, el deber de asesoría y buen consejo, el artículo 3° elevó a categoría de derecho del usuario el de «recibir una adecuada educación respecto de los diferentes productos y servicios ofrecidos» y «exigir la debida diligencia, asesoría e información en la prestación del servicio por parte de las administradoras» (art. 3). Así mismo, en el artículo 5.°, reiteró el deber de las administradoras de actuar con profesionalismo y «con la debida diligencia en la promoción y prestación del servicio, de tal forma que los consumidores reciban la atención, asesoría e información suficiente que requieran para tomar las decisiones que les corresponda de acuerdo con la normatividad aplicable».

El deber de buen consejo fue consagrado en el artículo 7.° de ese reglamento en los siguientes términos:

Artículo 7°. Asesoría e información al Consumidor Financiero. Las administradoras tienen el deber del buen consejo, por lo que se encuentran obligadas a proporcionar a los consumidores financieros información completa sobre las alternativas de su afiliación al esquema de Multifondos, así como los beneficios, inconvenientes y efectos de la toma de decisiones en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.

En consecuencia, las administradoras del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deberán suministrar una información clara, cierta, comprensible y oportuna respecto de las condiciones de su afiliación, de manera tal que el consumidor financiero pueda tomar la decisión informada de vincularse a dicho régimen o de trasladarse entre administradoras del mismo o de elegir el tipo de fondo dentro del esquema de "Multifondos" o de seleccionar la modalidad de pensión o de escoger la aseguradora previsional en el caso de seleccionar una renta vitalicia. Lo anterior, sin perjuicio de la información que deberá ser remitida a los consumidores financieros en los extractos de conformidad con las instrucciones que imparta la Superintendencia Financiera de Colombia para el efecto.

Como se puede advertir, en este nuevo ciclo se elevó el nivel de exigencia a las administradoras de fondos de pensiones, pues ya no basta con dar a conocer con claridad las distintas opciones de mercado, con sus características, condiciones, riesgos y consecuencias, sino que, adicionalmente, implica un mandato de dar asesoría y buen consejo. Esto último comporta el estudio de los antecedentes del afiliado (edad, semanas de cotización, IBC, grupo familiar, etc.), sus datos relevantes y expectativas pensionales, de modo que la decisión del afiliado conjugue un conocimiento objetivo de los elementos de los regímenes pensionales y subjetivo de su situación individual, más la opinión que sobre el asunto tenga el representante de la administradora.

De esta forma, el deber de asesoría y buen consejo comporta el análisis previo, calificado y holístico de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor le informe lo pertinente. Esta fase supone el acompañamiento e interacción con personas expertas en la materia que le permitan al trabajador, con respaldo en la opinión, sugerencia o ilustración de su asesor, tomar decisiones responsables en torno a la inversión más apropiada de sus ahorros pensionales.



1.3. Tercera etapa: Expedición de la Ley 1748 de 2014, el Decreto 2071 de 2015 y la Circular Externa n.º 016 de 2016. El deber de doble asesoría

El derecho a la información ha logrado tal avance que, hoy en día, los usuarios del sistema pensional tienen el derecho a obtener información de asesores y promotores de ambos regímenes, lo cual se ha denominado la doble asesoría. Esto le permite al afiliado nutrirse de la información brindada por representantes del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida a fin de formar un juicio imparcial y objetivo sobre las reales características, fortalezas y debilidades de cada uno de los regímenes pensionales, así como de las condiciones y efectos jurídicos del traslado.

En tal sentido, el párrafo 1.º del artículo 2.º de la Ley 1748 de 2014, adicionó al artículo 9.º de la Ley 1328 de 2009, el derecho de los clientes interesados en trasladarse de regímenes pensionales, de recibir «asesoría de representantes de ambos regímenes, como condición previa para que proceda el traslado entre regímenes. Lo anterior de conformidad con las instrucciones que para el efecto imparta la Superintendencia Financiera de Colombia».

En consonancia con este precepto, el artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015, modificó el artículo 2.6.10.2.3 del Decreto 2555 de 2010 en los siguientes términos:

Artículo 2.6.10.2.3. Asesoría e información al Consumidor Financiero. Las administradoras del Sistema General de Pensiones tienen el deber del buen consejo, por lo que se encuentran obligadas a proporcionar a los consumidores financieros información completa respecto a los beneficios, inconvenientes y efectos de la toma de decisiones en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.

Las administradoras de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones, deberán garantizar que los afiliados que quieran trasladarse entre regímenes pensionales, esto es del Régimen de Ahorro Individual al Régimen de Prima Media y viceversa, reciban asesoría de representantes de ambos regímenes, como condición previa para que proceda el traslado. Lo anterior de conformidad con las instrucciones que para el efecto imparta la Superintendencia Financiera de Colombia.

La asesoría de que trata el inciso anterior deberá contemplar como mínimo la siguiente información conforme a la competencia de cada administradora del Sistema General de Pensiones:

- 1. Probabilidad de pensionarse en cada régimen.*
- 2. Proyección del valor de la indemnización sustitutiva o devolución de saldos, lo anterior frente a la posibilidad de no cumplir los requisitos de ley para acceder a la pensión de vejez a la edad prevista en la normatividad vigente.*
- 3. Proyección del valor de la pensión en cada régimen.*
- 4. Requisitos para acceder a la garantía de pensión mínima en cada régimen.*
- 5. Información sobre otros mecanismos de protección a la vejez vigentes dentro de la legislación.*
- 6. Las demás que la Superintendencia Financiera de Colombia*
En todo caso, el consumidor financiero podrá solicitar en cualquier momento durante la vigencia de su relación con la administradora toda aquella información que requiera para tomar decisiones informadas en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.

En particular, las administradoras del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deberán poner a disposición de sus afiliados herramientas financieras



que les permitan conocer las consecuencias de su traslado al Régimen de Prima Media, así mismo deben suministrar una información clara, cierta, comprensible y oportuna respecto de: las condiciones de su afiliación al régimen, de manera tal que el consumidor financiero pueda tomar la decisión informada de vincularse a dicho régimen o de trasladarse entre administradoras del mismo o de elegir el tipo de fondo dentro del esquema de "Multifondos" o de seleccionar la modalidad de pensión o de escoger la aseguradora previsional en el caso de seleccionar una renta vitalicia. Lo anterior, sin perjuicio de la información que deberá ser remitida a los consumidores financieros en los extractos de conformidad con la reglamentación existente sobre el particular y las instrucciones que imparta la Superintendencia Financiera de Colombia para el efecto.

En desarrollo de ese mandato legal, la Superintendencia Financiera expidió la Circular Externa 016 de 2016, relacionada con el deber de asesoría que tienen las administradoras del Sistema General de Pensiones para que proceda el traslado de sus afiliados, la cual fue incorporada en el numeral 3.13 del Capítulo I, Título III, Parte II de la Circular Externa 029 de 2014 (Circular Básica Jurídica), así:

3.13. Deber de asesoría para que proceda el traslado de afiliados entre regímenes.

De acuerdo con el inciso segundo del artículo 9º de la Ley 1328 de 2009, adicionado por el parágrafo 1º del artículo 2º de la Ley 1748 de 2014, y el art. 2.6.10.2.3 del Decreto 2555 de 2010, las Administradoras del Sistema General de Pensiones deben garantizar que los afiliados que deseen trasladarse entre regímenes pensionales, reciban asesoría de representantes de ambos regímenes, como condición previa para que proceda el traslado.

El anterior recuento sobre la evolución normativa del deber de información a cargo de las administradoras de pensiones podría, a grandes rasgos, sintetizarse así:

Etapaa acumulativa	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.º 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

1.4 Conclusión: La constatación del deber de información es ineludible

Según se pudo advertir del anterior recuento, las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido.



Así las cosas, el Tribunal cometió un primer error al concluir que la responsabilidad por el incumplimiento o entrega de información deficitaria surgió con el Decreto 019 de 2012, en la medida que este exista desde la expedición de la Ley 100 de 1993, el Decreto 663 de 1993 y era predicable de la esencia de las actividades desarrolladas por las administradoras de fondos de pensiones, según se explicó ampliamente.

Adicionalmente, la Sala no puede pasar por alto la indebida fundamentación con la que la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal de Medellín emitió su sentencia, pues sin razón alguna se limitó a señalar que a partir del Decreto 019 de 2012 es imputable responsabilidad por omisión o cumplimiento deficitario del deber de información a las AFP, sin especificar la norma de ese decreto que le daba sustento a su dicho y sin la construcción de un argumento jurídico que soportara su tesis. Es decir, la sentencia estuvo desprovista de una adecuada investigación normativa y un discurso jurídico debidamente fundamentado.

2. El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente – Necesidad de un consentimiento informado

Para el Tribunal el consentimiento informado no es predicable del acto jurídico de traslado, pues basta la consignación en el formulario de que la afiliación se hizo de manera libre y voluntaria.

La Sala considera desacertada esta tesis, en la medida que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.

Sobre el particular, en la sentencia CSJ SL19447-2017 la Sala explicó:

Por demás las implicaciones de la asimetría en la información, determinante para advertir sobre la validez o no de la escogencia del régimen pensional, no solo estaba contemplada con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino además el Estatuto Financiero de la época, para controlarla, imponía, en los artículos 97 y siguientes que las administradoras, entre ellas las de pensiones, debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios de buena fe «y de servicio a los intereses sociales» en las que se sancionaba que no se diera información relevante, e incluso se indicaba que «Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

Ese mismo compendio normativo, en su precepto 98 indica que al ser, entre otras las AFP entidades que desarrollan actividades de interés público, deben emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios, y que «en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convertir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante», es decir, **no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, aspecto que soslayó el juzgador al definir la controversia, pues halló suficiente una firma en un formulario [...]**.

De esta manera, el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características,



condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado.

Por tanto, hoy en el campo de la seguridad social, existe un verdadero e insoslayable deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna.

Como consecuencia de lo expuesto, el Tribunal cometió un segundo error jurídico al sostener que el acto jurídico de traslado es válido con la simple anotación o aseveración de que se hizo de manera libre y voluntaria y, por esa vía, descartar la necesidad de un consentimiento informado.

3.- De la carga de la prueba – Inversión a favor del afiliado

Según lo expuesto precedentemente, es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez.

Bajo tal premisa, frente al tema puntual de a quién le corresponde demostrarla, debe precisarse que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca.

En consecuencia, si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.

Como se ha expuesto, el deber de información al momento del traslado entre regímenes, es una obligación que corresponde a las administradoras de fondos de pensiones, y su ejercicio debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión.

En torno al punto, el artículo 1604 del Código Civil establece que «la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo», de lo que se sigue que es al fondo de pensiones al que corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional.

Paralelamente, no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada –cuando no imposible- o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarse el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.

Mucho menos es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que, como se explicó, las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación,



tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego. A tal grado es lo anterior, que incluso la legislación (art. 11, literal b), L. 1328/2009), considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros.

De lo dicho es claro que el Tribunal cometió un tercer error jurídico al invertir la carga de la prueba en contra del afiliado, exigiéndole una prueba de imposible aportación.

4. El alcance de la jurisprudencia de esta Corporación en torno a la nulidad del traslado

Finalmente, la Corte considera necesario hacer una precisión frente al razonamiento del Tribunal según el cual el precedente de esta Corporación solo tiene cabida en aquellos casos en que el afiliado se cambia de régimen pensional a pesar de tener consolidado un derecho pensional. Es decir, el Colegiado de instancia consideró que el precedente vertido en los fallos CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, exige una suerte de perjuicio o menoscabo económico inmediato.

Tal argumento es equivocado, puesto que ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información.

De hecho, la regla jurisprudencial identificable en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas a la fecha CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y SL1452-2019, es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado.

Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo. Esto, desde luego, teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto.

De todo lo expuesto, es dable concluir que el Tribunal incurrió en cuatro errores jurídicos: (i) al considerar que solo hasta el 2012 las AFP son responsables de la inobservancia del deber de información; (ii) al referir que la simple afirmación de haberse trasladado de régimen de manera libre y voluntaria es suficiente para la validez del acto; (iii) al invertir la carga de la prueba en disfavor del demandante; y (iv) al restringir el alcance de la jurisprudencia de esta Corte a los eventos en que existe un perjuicio inmediato».

Finalmente se acota, que la H. Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias de tutela Rad. 106180 del 2 de septiembre de 2019 y rad. 107988 de 12 de diciembre de 2019, dentro de asuntos de símiles contornos fácticos, donde se reclama vía de hecho por no accederse a la nulidad del traslado, ordenó el respeto al precedente a fin de garantizar los derechos al debido proceso, congruencia y la seguridad social.



TEORIA DEL CASO

Al analizar las pruebas documentales, se colige que la demandante se encontró inicialmente vinculado al Instituto de Seguros Sociales desde el 1 de enero de 1995 hasta agosto de la misma anualidad, tal como se advierte de la historia laboral que obra en el expediente administrativo acopiado a folio 161 del informativo, para luego trasladarse a la AFP Invertir S.A., en julio de 1995 del cual se trasladó posteriormente a Horizonte el 1 de septiembre de 1996, fondo de seguridad social que fue vendida a ING, quien a su turno se fusionó con Protección S.A. en 2013 y finalmente se trasladó a Colfondos S.A., al cual se encuentra actualmente afiliada la demandante al subsistema de seguridad social en pensiones; supuestos fácticos, respecto de los cuales no se presenta debate en esta segunda instancia.

Conforme a las normas y jurisprudencia antes esbozada, como obligatoriedad del precedente, es claro para esta Colegiatura, que la AFP Colfondos S.A., tenía la carga probatoria en demostrar que cumplió con su deber de ofrecer al afiliado la información pertinente, veraz, oportuna y suficiente respecto del cambio de régimen pensional, los beneficios y consecuencias del mismo, tal como se exige desde la expedición artículo 97 del Decreto 663 de 1993. Información que no se encuentra acreditada en el plenario ni aun deviene del formulario de afiliación (fl. 32).

Referente al interrogatorio de parte rendido por la convocante a juicio, nada disímil se extrae a lo ya anunciado, al ser reiterativa en afirmar que *«...me afilie al fondo privado porque la asesora que tenían en la entidad, cambie de entidad laboral, la persona llegó y me informo que Colpensiones se iba acabar, que estaba quebrado y que no tenía por qué arriesgar mis ahorros quedándome en el fondo*



del estado, que era más seguro pasarme al fondo privado, por eso me trasladé...». (Cd. Fl. 164).

Que la información recibida por parte del asesor fue que “...eran las mismas garantías que con Colpensiones, que no iba a tener en riesgos mis aportes, que iba a tener las mismas garantías para pensionarme, las mismas condiciones...” y al indagársele sobre las garantías indicadas por el fondo, ella indicó que, estos beneficios correspondían a “la edad, el monto, la pensión que iba a recibir, que era igual que Colpensiones, que no afectaba, lo único que cambiaba era el fondo, el nombre, la entidad con la que me iba a pensionar”.

En forma libre y voluntaria firmó los formularios de afiliación a las distintas AFPs pero, se sintió “engañada, porque me dijeron que si seguía en Colpensiones iba a perder el aporte porque estaba quebrado, que ya el gobierno no iba a respaldar a Colpensiones, entonces que asegurara y me pasara al fondo privado”

Del material probatorio allegado al informativo, encuentra la Sala, que este no es suficiente para probar el consentimiento informado de la accionante, y sin que medie otro elemento de convicción que atestigüe la explicación de las consecuencias de dicho traslado, se advierte la configuración de una conducta omisiva por parte de Porvenir S.A., y posteriormente de Colfondos S.A., que a todas luces demuestra una inducción al error respecto a la actora, aspecto éste, el cual conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de antaño, se asimila al vicio del consentimiento por dolo, error en el objeto y de hecho (Art. 1508 y s.s del C.C.).

Por manera que, la sociedad Colfondos y Porvenir S.A., incurrieron en una falta al deber de información, el cual perjudica las condiciones pensionales de la demandante, obligación que era de imperioso cumplimiento al momento de la afiliación, sin omitir ningún tipo de dato



(carga dinámica de la prueba), tales como las formas de liquidación y los varios sistemas para acceder a la mesada, las implicaciones que comportan sobre las sumas que integran la cuenta individual, la posible reliquidación anual y la firma de contrato con una aseguradora.

Suma señalar, que la omisión en la información veraz, oportuna y suficiente sobre las consecuencias del traslado, implícitamente engendran un vicio de consentimiento denominado dolo, como ya se advirtió, pues se indujo a la afiliada en error en el traslado, indistintamente del tiempo que haya transcurrido luego de la movilidad de régimen o que se haya trasladado de AFP, pues las personas se pueden mantener por largo tiempo engañadas, mientras no se les ponga en conocimiento el daño realmente sufrido, de ahí, que se deba declarar la nulidad, la cual apareja indiscutiblemente la ineficacia del traslado como consecuencia lógica.

Colorario a lo anterior, esta Sala considera pertinente la decisión adoptada por el A quo, al declarar la ineficacia del traslado efectuado por Doris Elena Millán Hernández, al fondo de Pensiones Colfondos y Porvenir S.A., efectuado en los años 1996 y 2003, al no haberse suministrado la información correcta, veraz y por ende completa, por parte de la administradora.

INTEGRACIÓN DE FONDOS DE PENSIONES

La apoderada de Colfondos S.A., alega que, se debió convocar al proceso a los fondos Invertir S.A. hoy Skandia y a Colmena para que defendieran sus intereses, dado que, la demandante fue afiliada a dichas AFP con precedencia.



De los argumentos esgrimidos por la recurrente, debe precisar esta Sala de Decisión que, en el año de 1996, la Administradora de Fondo de Pensiones Invertir fue cedido a la AFP Horizonte, situación que se corrobora con el SIAFP obrante a folio 149 y en el que se reporta, traslado de entrada de Invertir a Horizonte.

No se debe inadvertir que Horizonte fue fusionado por absorción a Porvenir S.A. en el año 2013, mediante Escritura Pública No. 2250 del 26 de diciembre de 2013, registrada ante la Cámara de Comercio en diciembre de la misma anualidad, quien se encuentra debidamente vinculada al proceso y que hizo parte del presente trámite litigioso.

A su turno, en 1999 la demandante se trasladó a Colmena, entidad que fue fusionada al Fondo de Pensiones Santander, quien en 2008 es adquirida por ING Pensiones y Cesantías, la cual mediante Resolución No. 1850 del año 2012, se fusiona por absorción con Protección S.A..

Ahora bien, en el sub lite, Protección S.A., no fue convocado a juicio, sin embargo, debe precisarse esta Sala de Decisión que en forma reiterada se ha señalado que no es necesario vincular a todas las entidades de seguridad social a las cuales se afilió la trabajadora, dado que, la última relación contractual y la cual se encuentra vigente a la presente data es con Colfondos y por tanto es ella la encargada de devolver la totalidad de aportes efectuados al sistema de seguridad social en pensiones.

DE LA DEVOLUCIÓN DE APORTES Y RENDIMIENTOS

Dado que en primera instancia se declaró la nulidad del traslado del régimen efectuado por la demandante, y se condenó a la devolución de descuentos atinentes a los gastos de administración, aspecto éste, el



cual conforme se dejó sentado en precedencia y acorde lo ha enseñado el Órgano de cierre en materia laboral en la sentencia SL 2877 de 29 de julio de 2020, con ponencia de la Magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo, constituye una de las consecuencias lógicas de la declaratoria de la ineficacia perseguida, así lo sentó el Alto Tribunal al modular que:

«De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las restituciones mutuas contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.»

En el sub lite, la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional.

Ahora, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cobija a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implica dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen; en otros términos, es la inscripción en ese esquema pensional la que se cuestiona como una sola, lo que involucra a las demás AFP, así ellas no hayan intervenido, se reitera, en la primera admisión. Por ello, es que todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, tal como asentó el Tribunal.

(...)

De modo que, en este caso, la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional. Y aún en el evento de que Porvenir S.A. y



Colfondos S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. En consecuencia, las AFP deben reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones»

En tal virtud, la Sala considera preciso, en atención al recurso de apelación impetrado por la apoderada de Colfondos S.A., en el entendido de condenar a la entidad a trasladar a Colpensiones todos los aportes pensionales, cotizaciones o bonos pensionales, estos últimos en el evento en ya hayan sido redimidos, con todos sus frutos e intereses, sin deducción alguna por concepto de gastos de administración obrantes en la cuenta de ahorro individual de la demandante, dada la ineficacia del mismo, es una consecuencia sobreviniente de la declaración efectuada.

Luego entonces, al confirmarse la sentencia de primera instancia, respecto a la ineficacia del traslado, no le quedaba otro camino al despacho, que ordenar la devolución de todos los dineros que en la cuenta individual tenga la demandante, sin la realización de ningún tipo de descuento, en tal sentido, también se confirmará el fallo apelado, en este aspecto, debido a que se encuentra ajustado a derecho tal determinación.

SOSTENIBILIDAD FINANCIERA

Por último, resulta pertinente resolver el pedimento del apoderado de Colpensiones, en el sentido de alegar que al declararse la ineficacia del traslado, se afecta la sostenibilidad financiera de la entidad, al no efectuarse las cotizaciones al RPM, sin embargo, deberá precisar esta Sala de Decisión que la decisión aquí adoptada en manera alguna le causa perjuicio a Colpensiones, pues la afiliada se traslada con todo su capital, para que esa entidad cumpla la función para la cual se creó.



Luego entonces, en forma alguna se afecta la sostenibilidad financiera de la entidad.

COSTAS. En esta segunda instancia se impone costas a cargo de Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías y la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, dado el resultado de la alzada.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.**, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Doce (12) Laboral del Circuito de Bogotá D.C, en audiencia pública celebrada el día 8 de junio de 2021, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por **DORIS HELENA MILLÁN HERNÁNDEZ** contra **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS** y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR.**

SEGUNDO. COSTAS. En esta segunda instancia se impone costas a cargo de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y de Colfondos, dado el resultado de la alzada.

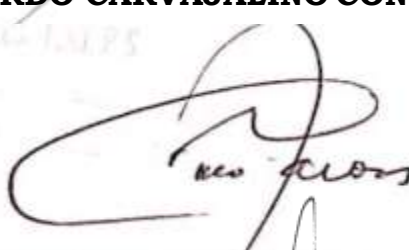


República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Si bien se fijó fecha y hora para la decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio del Decreto 806 de 2020.



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS



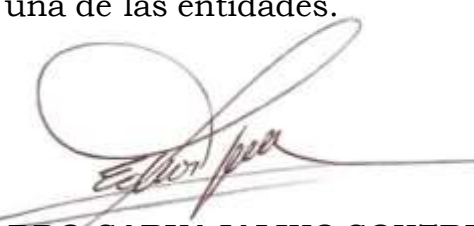
LUÍS ALFREDO BARÓN CORREDOR



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Aclara Voto

AUTO DE PONENTE

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de la AFP COLFONDOS S.A. y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a favor de la demandante, DORIS HELENA MILLÁN HERNÁNDEZ en la suma de \$400.000 pesos moneda corriente, para cada una de las entidades.



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y

Protección Social, y Decreto 417 de 2020-