



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

**PROCESO ORDINARIO LABORAL**

**DEMANDANTE:** GUSTAVO PATIÑO VALENCIA

**DEMANDADO:** COLPENSIONES – COLFONDOS SA - PROTECCIÓN Y  
PORVENIR

**RADICADO:** 11001 31 05 021 2018 00143 01

**MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**

Bogotá, D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

**SENTENCIA**

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a cumplir la orden de tutela proferida por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencia STL 12364-2021 de 15 de septiembre de 2021, proferida dentro del proceso identificado con la radicación n.º 64206, teniendo en cuenta las consideraciones de dicho fallo.

**ANTECEDENTES**

La parte demandante pretende se declare la nulidad del traslado efectuado el 26 de septiembre de 1994 con Porvenir, toda vez que en la etapa precontractual no se le brindó información veraz, completa y oportuna acerca de las ventajas como las desventajas de uno y otro sistema de pensiones y en especial de su situación personal y concreta, para que como consecuencia de lo anterior, se declare la nulidad del traslado efectuado el 22 de agosto de 1996 a Colmena hoy Protección, al igual que el traslado del 19 de agosto de 1997 a Porvenir y se retrotraigan las cosas a su estado anterior, ordenando a COLPENSIONES tenerlo como si nunca se hubiera traslado en virtud del regreso automático.

**PORVENIR** se opuso a todas las pretensiones argumentando que es improcedente la nulidad por cuanto la afiliación no contiene vicio alguno en el consentimiento expresado al momento del surgimiento del acto jurídico de la afiliación. La asesoría suministrada se encuentra acorde a la legislación. No es aplicable el precedente jurisprudencial.

Formuló como excepciones las de prescripción, falta de causa para demandar e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa y la genérica.

Por su parte, la entidad **PROTECCIÓN** S.A. se opuso a todas las pretensiones manifestando que el demandante se afilió a COLMENA hoy **PROTECCIÓN** S.A el 22 de agosto de 1996, a partir de la información suministrada, traslado que realizó de manera libre, espontánea y sin presiones. El demandante cambió de AFP el 19 de agosto de 1997. No es beneficiario del régimen de transición.

Como excepciones de fondo formuló la siguientes: falta de legitimación en la causa por pasiva, declaración de manera libre y espontánea del demandante al momento de la afiliación, buena fe, prescripción, genérica.

Finalmente, **COLPENSIONES** también se opuso a las pretensiones argumentando que la selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de este para acceder a las pensiones.

Como excepciones propuso las de error de derecho no vicia el consentimiento, inexistencia de la obligación, prescripción, innominada o genérica.

### **DECISIÓN DEL JUZGADO**

El Juzgado Veintiuno (21) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 6 de junio de 2019, declaró la ineficacia del traslado; condenó a Porvenir a trasladar los aportes pensionales, cotizaciones o bonos pensionales, con todos sus frutos e intereses; a Protección a devolver a Colpensiones lo descontado de la cuenta individual por concepto de administración, a Colpensiones a activar la afiliación del demandante, declaró no probada las excepciones propuestas, costas a cargo de Porvenir.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Los apoderados de las demandadas apelaron la sentencia de instancia en los siguientes puntos:

**PORVENIR** no se incurrió en prohibición legal al momento del traslado, el error de derecho no vulnera el consentimiento, no hay lugar a la retroactividad de la norma.

**PROTECCIÓN** no hay lugar a trasladar los gastos de administración frente a la AFP Colmena mientras estuvo vinculado el demandante.

**COLPENSIONES** el traslado cumplió con la norma vigente el decreto 692 de 1994, no se aplica el precedente jurisprudencial, y estudiar el grado jurisdiccional de consulta.

## **CONSIDERACIONES**

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Determinar si hay lugar a declarar la nulidad de la afiliación del demandante al régimen de ahorro individual por omisión del deber de información para efectuar el traslado y si procede la condena por gastos de administración.

#### **Elementos de prueba relevantes:**

- A folio 12, fotocopia de la cédula de ciudadanía del actor, que indica nació el 11 de junio de 1955.
- A folios 14-16, 85-86, 130, formularios de afiliación a Porvenir, Colmena y Porvenir.
- A folio 18, 20, derecho de petición a COLPENSIONES solicitando la nulidad y respuesta.
- A folios 22-28, 90-108, historia laboral, relación movimientos y relación aportes a Porvenir.
- A folios 29-30, 194-195, reporte de semanas cotizadas a Colpensiones, 498.86.
- A folios 52-58, simulación pensional.
- A folios 60-61, declaración extrajuicio del demandante.
- A folio 84, certificación de afiliación a Porvenir.
- A folio 87, registro SIAFP.
- A folio 88-89, historia bono pensional.
- A folio 109-111, historia para iniciar proceso de reclamación de bono pensional.
- A folio 112, respuesta a petición de relación histórica de movimientos.

- A folios 113-114, comunicados de prensa.
- A folio 129, información de cambio de fondo de pensiones.
- A folio 131, registro SIAFP.
- A folio 132, constancia de aportes.
- Interrogatorio al demandante

### **Marco Normativo y Jurisprudencial**

Sentencia SLT 12364-2021 proferida con el número de radicación n.º 64206 del quince (15) de septiembre de dos mil veintiunos (2021).

### **Caso Concreto**

La sentencia proferida con el número de radicación n.º 64206 del quince (15) de septiembre de dos mil veintiuno (2021) señala en la parte resolutive lo siguiente:

*(...) **PRIMERO: CONCEDER** el amparo de los derechos fundamentales a la igualdad, seguridad social, acceso a la administración de justicia y debido proceso de **GUSTAVO PATIÑO VALENCIA**.*

***SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTOS** la sentencia emitida el 17 de julio de 2019 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el proceso ordinario laboral con radicación n.º 11001310502120180014301 que Gustavo Patiño Valencia promovió contra Colpensiones y Porvenir S.A. para que, en su lugar, esa autoridad judicial, en un plazo no superior a diez (10) días, contados a partir de la notificación de este proveído, profiera una decisión de reemplazo en la que tenga en cuenta los razonamientos expuestos en esta decisión.. (...)*

El mencionado fallo señala que se debe emitir nueva sentencia teniendo en cuenta lo expuesto en su parte motiva; en las consideraciones, en síntesis, para el caso concreto hace alusión a los siguientes aspectos:

- i) El deber de información de parte de las administradoras de pensiones.

*(...)esta Sala desde el año 2008 ha venido decantando una línea de pensamiento que postula la necesidad del cumplimiento idóneo del deber de información de parte de la administradora de pensiones para validar el cambio de régimen pensional (sentencia radicación 31989 de 9 de septiembre de 2008), deber de información que hoy es claro no se suple*

*con el simple hecho de llenar o suscribir un formulario de inscripción, registro o afiliación al nuevo régimen pensional, y doctrina que ha ido ampliándose hasta llegar, entre otras, a la sentencia de casación CSJ SL4426- 2019, en la cual en su momento precisó que (i) la suscripción del formulario de vinculación en modo alguno podía entenderse como un consentimiento informado; (ii) la carga probatoria atribuida al afiliado de acreditar que su vinculación al fondo privado de pensiones fue producto de engaño era una inversión desequilibrada de las obligaciones procesales; (iii) la procedencia de la ineficacia no depende de que se compruebe la intención de retornar al régimen público de pensiones dentro de los 10 años anteriores al cumplimiento de la edad pensional; y (iv) no es ineludible que el afiliado pertenezca al régimen de transición*

*Puntualmente, en la mencionada decisión esta sala desarrolló las siguientes elucubraciones sobre los aspectos atrás aludidos:*

*[...] la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre-impresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado.*

*Sobre el particular esta Sala ha sentado un precedente consistente, en sedas providencias que datan de 2008 y, recientemente, entre otras, en sentencias CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL3464-2019 y CSJ SL4360-2019, en las que ha adoctrinado que desde que se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones y se concibió la existencia de las administradoras de pensiones, se estableció también en cabeza de estas entidades el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas.*

*[...] si se arguye que al momento de surtirse la afiliación, el fondo de pensiones no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el afiliado 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.*

*Esa visión de la inversión de la carga de la prueba también tiene asidero en el artículo 1604 del Código Civil cuyo tenor enseña que «la prueba de la*

*diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo», de donde sigue la conclusión incontrastable que corresponde al fondo de pensiones acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional.*

*Y es que no puede ser de otra manera, en cuanto no es dable exigir a quien está en desventaja probatoria 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 desatino, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo 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 (CSJ SL 19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019).*

*Además, 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.*

- ii) La falta de pertenencia del interesado al régimen de transición para impedir el traslado de la carga de la prueba del deber de información al fondo de pensiones y, por tanto, obstáculo para tornar en ineficaz el traslado de régimen pensional.

La corte expuso lo siguiente:

*(...)Esa reflexión es equivocada, porque ni la legislación ni la jurisprudencia tienen establecido que para que proceda la ineficacia del traslado, es necesario que el afiliado, al momento del traslado, haya «reunido los requisitos para acceder a la pensión» en el régimen anterior al que estuviese afiliado.*

*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 recientemente CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y*

*CSJ SL1452-2019, CSJ SL 1688-2019, CSJ SL 1689-2029 y CSJ SL3463-2019, consiste en que, por tratarse de un derecho mínimo que consagra garantías en favor de los afiliados, las administradoras de fondos de pensiones deben suministrarles oportunamente, información clara, cierta y comprensible de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, «sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está o no próximo 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» (CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689- 2019 y CSJ SL3463-2019). (...)*

En ese orden de ideas, y teniendo en cuenta las consideraciones de la sentencia STL 12364-2021 proferida dentro del proceso identificado con la radicación 64206, hay lugar a confirmar la sentencia de primera instancia.

Igualmente, se confirmará la condena por concepto de devolución de los gastos de administración, porque aun cuando el fallo de tutela proferido por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral nada refirió al respecto, se debe igualmente dar aplicación a la jurisprudencia trazada por el alto tribunal que ha sido reiterativa a la hora de señalar que la declaratoria de ineficacia del acto del traslado trae como consecuencia que los fondos privados trasladen a la administradora del régimen de prima media, además del capital ahorrado y los rendimientos financieros, los gastos de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima. (SL2611-202 Radicación n.º 67972 del 1 de julio de 2020, donde rememora la sentencia SL17595-2017, y la sentencia CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989).

**COSTAS:** no se impondrán en esta instancia por considerar que no se causaron.

En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL 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:

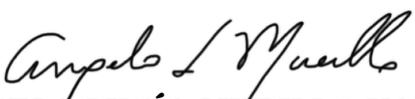
### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 6 de junio de 2019 por el Juzgado Veintiuno (21) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia.

**TERCERO: REMÍTASE** de manera inmediata copia de la presente sentencia a la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral con la referencia de *“Cumplimiento de la sentencia con la radicación n.º 64206 del quince (15) de septiembre de dos mil veintiuno (2021) Acción de tutela instaurada por GUSTAVO PATIÑO VALENCIA contra la SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, trámite al cual se vinculó al JUZGADO VEINTIUNIO LABORAL DEL CIRCUITO de esta ciudad, PORVENIR S.A., COLPENSIONES y demás partes e intervinientes dentro del proceso ordinario laboral n.º 11001310502120180014301. (...)*

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada

(en uso de permiso)  
**DAVID A. J. CORREA STEER**  
Magistrado

  
**MARLENY RUEDA OLARTE**  
Magistrada