



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 11001-31-05 002 2019 00392 01. Proceso Ordinario Gloria Inés Romero Cruz contra Colpensiones y otras (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para proferir la decisión de fondo que en derecho corresponde dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de las demandadas, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandada Colpensiones frente a la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES:

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de que estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales entre el 12 de junio de 1978 y el 30 de noviembre de 1996, que se trasladó a partir de agosto de 1997 a la AFP Porvenir S.A., sin que le fuera suministrada la información suficiente relacionada con la forma de acceder a la pensión, que el 4 de mayo de 2009 radicó formulario de afiliación al ISS sin que nunca



se resolviera dicha solicitud y que su afiliación al RAIS es nula; se condene a Colpensiones a registrarla como afiliada a partir del 4 de mayo de 2009 y a la AFP Porvenir S.A. a trasladarla a Colpensiones con todos los aportes en pensión realizados en su favor.

Como sustento de sus pretensiones, afirmó que nació 21 de enero de 1963, que se afilió al Instituto de los Seguros Sociales desde el 12 de junio de 1978 hasta el 30 de noviembre de 1996, acumulando un total de 551,14 semanas.

Adujo que fue abordada por los promotores de la AFP Porvenir S.A. quienes ofreciéndole las bondades de las pensiones del fondo privado la convencieron de trasladarse de que se trasladara del ISS a Porvenir S.A. a partir de agosto de 1997; pero que no se le informó que el monto de su pensión en Porvenir S.A. se establece con el valor de los aportes mientras que en Colpensiones lo es con el ingreso base de cotización promedio de los últimos 10 años.

Señaló que conforme aparece consignado en su historia laboral el capital acumulado en el régimen de prima media por las 551 semanas es de \$99'825.344,00 al cabo que en el régimen de ahorro individual por 751 semanas es de apenas \$81'181.818,00.

Agregó que el valor de la prestación que le correspondería en el régimen de prima media con prestación definida correspondería a \$2'527.932,00 al cabo que en el régimen de ahorro individual a los 60 años sería de \$839.745,00.

Indicó que el 4 de mayo de 2009, cuando contaba con 46 años de edad y después de estar 11 años afiliada a la AFP Porvenir S.A., radicó ante el ISS una solicitud de traslado de fondo pensional de la cual no obtuvo respuesta de fondo a pesar de que promovió incluso una acción de tutela.



Finalmente indica que se siente totalmente engañada y frustrada en la AFP Porvenir, pues cuando se ha acercado a preguntar sobre su decisión le informan que tomó una mala decisión y que nunca ha debido cambiarse de fondo de pensiones.

Una vez notificadas las accionadas contestaron la demanda en oposición a las pretensiones. Colpensiones¹ adujo que no existe dentro del proceso prueba alguna de que se hubiese hecho incurrir en error a la demandante o de que se esté en presencia de un vicio del consentimiento; propuso en su defensa como excepciones de mérito las de descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la causal alegada, entre otras.

Por su parte la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.² adujo en síntesis que el traslado de la demandante obedeció a una decisión libre e informada después de haber sido ampliamente asesorada ampliamente acerca de las consecuencias de su decisión y de indicarle sus condiciones pensionales; propuso en su defensa las excepciones de mérito de prescripción, inexistencia de la obligación, buena fe y compensación.

La *aquo* declaró la nulidad o ineficacia del traslado efectuado por la demandante a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y cesantías Porvenir S.A. a la cual condenó a devolver a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante sin lugar a descuento alguno; y ordenó a Colpensiones aceptar dichos valores y tener como válida la afiliación desde el 16 de junio de 1978.

¹ Cfr fls 128 a 156 del expediente digitalizado.

² Cfr fls 174 a 201 del expediente digitalizado.



Conclusión a la que arribó al considerar en esencia que la AFP Porvenir S.A. omitió en el momento del traslado de régimen su deber de información para con la accionante, al no comunicarle las condiciones que debía cumplir y las consecuencias derivadas del cambio de régimen, lo que a su juicio deriva en la nulidad del traslado con sus respectivas consecuencias, como lo es el traslado del saldo existente en su cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos

Inconformes con la anterior determinación los apoderados de la AFP Porvenir S.A. y Colpensiones interpusieron recurso de apelación el cual fue concedido en el efecto suspensivo.

FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS

El apoderado de la AFP Porvenir S.A. solicita se revoque la totalidad de la sentencia de primera instancia, al considerar en esencia que no hay lugar a declarar la nulidad de la afiliación de la demandante, pues de acuerdo con el interrogatorio de parte que ésta absolvió se puede establecer que se le brindó información con relación con aspectos que se exigían para poder realizar el traslado, como es el que se podía pensionar anticipadamente dependiendo del capital ahorrado en su cuenta.

Aduce que igualmente se pudo establecer que la asesoría le fue brindada de forma individual y no en forma grupal atendiendo las particularidades y situaciones concretas de la demandante sin evidenciar ningún vicio del consentimiento como la fuerza o el dolo que hayan dado lugar a que se anule la afiliación.



Sostuvo que si bien para el momento en que se produjo la afiliación la demandante no era profesional en derecho si era estudiando y posteriormente obtuvo el título de abogada, motivo por el que con posterioridad recibió los conocimientos y la información necesaria en relación con las características principales de ambos regímenes pudiendo obrar con una actitud diligente, en cumplimiento de los deberes que le asistían como consumidora financiera en virtud del Decreto 2550 de 2010 y acercarse a su representada a realizar las consultas relacionadas con su estatus pensional; siendo a su juicio inadmisibles que pretenda retornar al régimen de prima media cuando se encuentran en la prohibición legal, después de más de 20 años.

Añade que su representada cumplió con el derecho de retracto, mediante la publicación en el periódico El Tiempo en enero de 2004, en donde informó a sus afiliados la posibilidad de retornar nuevamente al régimen de prima media con prestación definida.

Afirma que la suscripción del formulario de afiliación fue libre y voluntaria, materializa que la información si fue suficiente, que es un documento público, es auténtico; que en ningún momento fue tachado por la parte demandante.

De otra parte, señala que en el evento en que se considere procedente la ineficacia solicita se absuelva a su representada en la parte concerniente a la devolución de los gastos de administración, para lo cual que en concepto de la Superintendencia Financiera en el que indicó que en los casos de nulidad o ineficacia del traslado únicamente procede la devolución de las cotizaciones o aportes junto con los rendimientos, pero sin que haya lugar a la devolución de las sumas correspondientes a seguros previsionales y los gastos de administración.



Indica en el mismo sentido que los gastos de administración corresponde a la retribución a la que tiene derecho su representada producto de la buena excelente administración de las cotizaciones del demandante durante el tiempo en que estuvo vinculado, razón por la que no hay lugar a la devolución de dichas sumas; máxime cuando su devolución implicaría un enriquecimiento sin justa causa por parte de Colpensiones.

Por su parte la apoderada de Colpensiones aduce que no se dan los presupuestos legales ni jurisprudenciales para declarar la ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual, pues la demandante al solicitar su traslado se encontraba dentro de una prohibición legal, y no hizo uso del derecho de retracto.

Sostiene frente al deber de información que hasta el año 2016 los fondos privados contaban exclusivamente con el consentimiento vertido en el formulario de afiliación para probar el conocimiento y asentimiento del afiliado respecto del traslado, por cuanto las leyes que surgieron entre 1994 y 2016, no exigían nada diferente al documento de afiliación donde constaba la plena intención de pertenecer al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Afirma que la demandante no puede ser considerada una afiliada lego, puesto que tenía un conocimiento superior al de la media de afiliados y que en razón a ello se desconoce el precedente constitucional al considerarse de manera generalizada la presunta ignorancia de la ley por parte de la demandada.

Aduce que esta clase de decisiones indiscriminadas descapitaliza a su representada, en tanto que merma el fondo común al verse obligada a recibir a todos los afiliados frente a quienes no se cumplió con el deber de información en su momento, que solo al momento de conocer el valor de su



mesada pensional y no sentirse conformes, es su representada quien debe recibirlos y resarcir dicho error o esa negligencia de no averiguar sobre la forma de financiar su pensión.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como la decisión de primera instancia resultó adversa a una entidad pública respecto de la cual la Nación ostenta la condición de garante, al tenor de lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S., se dispuso asumir el conocimiento de la presente decisión en el grado jurisdiccional de consulta, en los aspectos no recurridos.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto, y se deja en el acta una reseña de las actuaciones previas

CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la nulidad del traslado del demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del Trabajo ha adocinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas



implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.

Así quedó explicado por la máxima Corporación de Justicia Laboral en sentencia del 10 de abril de 2019, radicado No. 56174 con ponencia del Dr. Gerardo Botero Zuluaga³, posición que fue reiterada en múltiples

³ “En cuanto al cumplimiento de los deberes de información por parte de las AFP y su acreditación en el proceso, esta Sala en la sentencia CSJ SL4964-2018, afirmó que las simples manifestaciones genéricas del afiliado de aceptar las condiciones del traslado no eran suficientes y quien debía probar la diligencia y cuidado era quien estaba obligado a emplearla, en este caso la AFP. Su raciocinio fue el siguiente:

“Así que es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe e incluso, para la controversia aquí suscitada ello era determinante, de un lado porque la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones, no era suficiente y, de otro, correspondía dar cuenta de que se actuó diligentemente, no solo por la propia imposición que trae consigo la referida norma, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, en este específico caso ellas no se agotan solo con traer a colación los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona, y esto no se satisfacía únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993.”

Frente al anterior aspecto, ha de agregarse el hecho de que la AFP demandada estaba en el deber de probar que su actuación estuvo revestida de la diligencia, cuidado y buena fe propias de una entidad que presta un servicio público, no solo por la obligación impuesta por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, acreditar dichos presupuestos incumbe a quien debió emplearlos y, como lo tiene adoctrinado esta Sala, tal circunstancia no se satisface solo con exhibir los documentos suscritos, sino con la evidencia de que la asesoría brindada era clara, comprensible y suficiente para la afiliada, por tanto, el diligenciamiento de los espacios vacíos de un documento, no es prueba real sobre que la información plasmada correspondiera a la veracidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 y 114 de la Ley 100 de 1993, como lo pretende demostrar el opositor con el anuncio inserto en el formulario de afiliación firmado por la demandante, en el que expresa que “Hago constar que realizo en forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia al régimen de ahorro individual, habiendo sido asesorado sobre todos los aspectos de este, particularmente del régimen de transición, bonos pensionales y las implicaciones de la decisión... igualmente declaro que he sido informado del derecho que me asiste de retractarme dentro de los (5) días hábiles siguientes a la fecha de la presente solicitud”.

Para la Corte existen unas reglas básicas en cuanto a la calidad de la información que deben recibir quienes manifiestan su interés de trasladarse de régimen pensional, especialmente para los beneficiarios del régimen de transición; la Sala en la sentencia CSJ SL, 3 sep. 2014, rad. 46292, determinó que no solamente debe orientarse al afiliado hacia los beneficios que brinda el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.

En este orden, se tiene que la demandada en las oportunidades procesales correspondiente omitió acreditar, por fuera del formato de traslado, que brindó a la actora una información, clara, comprensible y suficiente, que le permitiera discernir sobre las consecuencias del traslado, en especial sobre la pérdida del régimen de transición, ejercicio y asesoría que no requería de mayores proyecciones financieras y actuariales, si se tiene en cuenta que la actora, en el momento del traslado, estaba a menos de cinco años de cumplir los requisitos legales para obtener la pensión mínima de vejez, prevista en el artículo 12 del



pronunciamientos, dentro del que se encuentra la sentencia SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, en primer lugar qué el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a esta clase de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, en realidad fue deseo del afiliado aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

En tal sentido, el sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que la demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

Acuerdo 049 de 1990, pues contaba con más de 500 semanas cotizadas al ISS al momento de configurarse el traslado de régimen pensional.”.



Lo anterior, permite establecer con claridad, que la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. debió ofrecer a la demandante una información clara, completa y oportuna acerca de las características de uno y otro régimen; sin embargo, de los medios de prueba decretados y practicados dentro del proceso, no es posible advertir que se le hubiere expuesto de forma clara las condiciones conforme con las cuales podía acceder a dicho monto pensional, así como los beneficios que ofrece el régimen que ésta administra, comparándolo con las condiciones y beneficios del régimen de prima media con prestación definida.

Ahora bien; aun cuando al absolver interrogatorio de parte la demandante señaló que al momento del traslado de régimen se le indicó por parte del asesor que en el RAIS podía pensionarse anticipadamente, con una mesada pensional más alta, y que incluso la charla fue en su escritorio de manera individual; contrario a lo que plantea el apoderado de la AFP Porvenir en esta instancia, tal información en modo alguno permite establecer que se hubiere cumplido con el deber a cargo de su representada, pues a pesar de que dicha información corresponde a algunas de las características del régimen de ahorro individual, nada se acredita acerca de que se le hubiere suministrado la información relacionada con los requisitos y condiciones para acceder a ellas, lo que a juicio de la Sala resultaba fundamental para que la accionante pudiera tomar una decisión consciente, libre e informada. Aspecto que a juicio de la Sala resulta de gran relevancia si se tiene en cuenta que la Máxima Corporación de Justicia Laboral en la sentencia del 9 de septiembre de 2008, indicó que “... el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue”.

Además, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo debe ofrecer un formulario de vinculación, sino que se debe acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha



sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar “...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.”; particularidades que se insiste en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva.

No desconoce la Sala que tal como lo ha reconocido la máxima Corporación de Justicia Laboral, el cumplimiento obligaciones que se han impuesto a las administradoras de fondos de pensiones ha tenido diversas etapas; sin embargo, la obligación de suministrar la información clara, comprensible y oportuna se desprende de lo que al efecto estableció el Decreto 663 de 1993, norma vigente para el momento de la afiliación de la demandante.

Sentado lo anterior, es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación de Justicia Laboral adoctrinó que de acuerdo con lo que al efecto establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 “la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado”, por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación efectuada a la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., y como consecuencia de ello las afiliaciones que se realizaron con posterioridad, a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad, densidad de cotizaciones o ser beneficiario del régimen de transición, pues los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional y acceder a tal argumento comporta permitir que el deber de información a que se ha hecho referencia únicamente es exigible frente a los posibles afiliados que son beneficiarios del régimen de transición.



Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, aspecto motivo de inconformidad por parte de la AFP Porvenir, corresponde precisar que no se considera procedente permitir que las administradoras de fondos privados conserven las sumas que descontaron por concepto de gastos de administración, pues se reitera con ocasión a la declaratoria de la ineficacia del traslado se entiende que estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, como si siempre hubiere permanecido en dicho régimen, sin que ninguna injerencia tenga frente a ello la generación de rendimientos financieros, pues tal como lo enseñó el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en lo laboral en la sentencia proferida dentro radicado No. 31.989, *“Las consecuencias de la nulidad de la vinculación respecto a las prestaciones acaecidas no es plenamente retroactiva como lo determina la normatividad del derecho privado, la que no tienen cabida enteramente en el derecho social, de manera que a diferencia de propender por el retorno al estado original, al momento en que se formalizó el acto anulado, mediante la restitución completa de las prestaciones que uno y otro hubieren dado o recibido, ha de valer el carácter tutelar y preservar situaciones consolidadas ya en el ámbito del derecho laboral ora en el de la seguridad social”* lo que de contera permite al afiliado conservar los rendimientos causados, criterio que ha sido reiterado entre otras en sentencia SL4360 de 2019; de manera que ningún reproche merece a la Sala la determinación acogida por la servidora judicial de primer grado.

Atendiendo los argumentos expuestos por la apoderada de Colpensiones, debe advertirse que esta entidad cuenta con autorización para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional de la demandante y respecto de los cuales no cuente con los montos o reservas respectivas, por cuanto dicha entidad no intervino en el traslado de régimen pensional cuya ineficacia se declarará y no tiene por qué acarrear las consecuencias económicas adversas que el mismo pueda generarle, por lo que se adicionará el fallo de primer grado en dicho sentido.



Hasta aquí el estudio del Tribunal. Sin costas en esta instancia.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- AUTORIZAR a COLPENSIONES para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida.

TERCERO.- COSTAS sin lugar a su imposición en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado
Sole not p nci el



República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL
SALA LABORAL**

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: radicación No. 11-001-31-05 003 2017 00376 01. Proceso ordinario de Carlos David Sabogal contra Sarens de Colombia SAS (Apelación Sentencia)

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para proferir la decisión de fondo que en derecho corresponde dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con la demandada desde el 3 de julio de 2012, el cual dio por terminado por causas imputables a la demandada; se condene a esta última al reconocimiento y pago de la indemnización por despido, los recargos nocturnos dominicales y festivos con la consecuente reliquidación de aportes al fondo de pensiones y del auxilio de cesantías, la sanción moratoria por no haberse cancelado a la terminación del contrato de trabajo la indemnización por despido ya efectuar las



correcciones en las declaraciones presentadas ante la DIAN para el año 2014 respecto del certificado de retenciones.

Como sustento de sus súplicas, en lo que interesa al asunto, afirmó en síntesis que se vinculó con la demandada el 3 de julio de 2012, mediante contrato de trabajo a término indefinido como Coordinador de Operaciones, y que a partir del 1º de octubre de 2013, fue promovido al cargo de Gerente de Recursos Humanos.

Afirmó que durante la relación laboral no le fueron reconocidos los recargos nocturnos, dominicales y festivos.

Señaló que la señora Sandra Pinzón efectuó diversas acciones con el propósito de interferir y entorpecer su trabajo, buscando resultados negativos en su gestión como Gerente de Recursos Humanos y un posible despido.

Afirmó que el 24 de febrero de 2015 presentó queja de acoso laboral ante el Comité de Convivencia Laboral de la demandada; y el 2 de marzo de la misma anualidad presentó renuncia motivada.

Adujo que en la fecha en que se le hizo firmar la liquidación de su contrato de trabajo, manifestó sus inconformidades frente a los valores en ella consignados, así como el concepto erróneo asignado en la causal terminación del contrato de trabajo, pues la causa de terminación no obedece en estricto sentido a una terminación por mutuo acuerdo sino a una renuncia provocada y que en la liquidación no se incluyó la indemnización por despido indirecto.

La sociedad demandada aceptó al pretensión relativa a la existencia de la relación laboral y se opuso a las demás pretensiones incoadas en su contra; adujo en su defensa, de un lado que el contrato de trabajo del demandante



finalizó por mutuo acuerdo y que nunca le impuso la obligación de laborar en horario nocturno, dominical o festivo; y que adicionalmente no existe prueba del trabajo por fuera de la jornada laboral autorizadas.

El *aquo* absolvió a la demandada de todas las pretensiones al considerar en esencia de un lado al considerar que de acuerdo con acta de terminación del contrato de trabajo éste finalizó de mutuo acuerdo y que por dicho concepto se le canceló suma incluso superior a la que le correspondía en los términos del artículo 64 del C.S.T., de otro, porque la parte actora no acreditó en debida forma la existencia de trabajo suplementario.

Inconforme con la anterior determinación la apoderada de la parte demandante, interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido en el efecto suspensivo.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Aduce la recurrente en primer término que la compensación a que hace alusión el servidor judicial de primer grado, hace referencia a una bonificación a la que tenía derecho el demandante, lo que afirma quedó claro con el interrogatorio que se le practicó y consta dentro de su contrato de trabajo.

En el mismo sentido afirma que no se puede tener en cuenta una compensación que difiere del valor a pagarle al trabajador por un despido indirecto que ha sido demostrado a lo largo del proceso, y que por esa razón se tendría que efectuar la reliquidación de la liquidación que se le entregó al trabajador.

En punto al reconocimiento y pago de los recargos nocturnos dominicales y festivos, aduce que no cabe duda que el demandante laboró



durante jornadas extensas durante todo el interregno laboral y que en consecuencia le deben ser reconocidos los recargos correspondientes; precisando que no se está reclamando el pago de horas extras; motivo por el que debe efectuarse la reliquidación de sus prestaciones sociales.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

En virtud del principio de consonancia establecido en el artículo 66A del C.P.T. y la S.S., el análisis de la Sala se contraerá a determinar si la demandada se encuentra obligada al reconocimiento y pago de la indemnización por despido prevista en el artículo 64 del C.S.T., así como al pago de los recargos por trabajo nocturno, dominical y festivo.

Con tal propósito es del caso tener en cuenta, que no es objeto de discusión en esta instancia, las conclusiones a las que arribó el servidor judicial de primer grado relativas a la existencia de la relación laboral que los unió desde el 3 de julio de 2012 hasta el 2 de marzo de 2015, así como tampoco lo fue el hecho de que al momento de la terminación del contrato el demandante ostentaba la condición de Gerente de Recursos Humanos.

Ahora bien, por cuestiones de carácter metodológico la Sala se adentrará en primer término en el análisis de la procedencia del reconocimiento de recargos nocturnos, dominicales y festivos.

Con tal propósito considera la Sala oportuno destacar que aun cuando el demandante ostenta la condición de trabajador de dirección confianza y manejo, y que por tal razón, al tenor de lo dispuesto en el artículo 162 del



C.S.T., no se encuentra sujeto a la jornada máxima legal, ello en modo alguno es óbice para el reconocimiento de los recargos nocturnos.

Lo anterior en tanto que la exclusión de la jornada máxima legal tiene incidencia directamente en el pago del trabajo extra que realiza el trabajador, más no así en torno a los recargos nocturnos, de esa forma ha tenido oportunidad de señalarlo la máxima Corporación de Justicia Laboral en sentencia del 1º de agosto de 2012 dentro del radicado 40.016, en donde sobre el particular señaló:

“En lo relacionado con el derecho a que al demandante le sea reconocido el recargo previsto legalmente por haber laborado en jornada nocturna, es pertinente precisar que si bien los trabajadores de dirección, confianza y manejo no tienen derecho al reconocimiento de horas extras por razón del cargo, ello no significa que esa misma situación deba extenderse a los incrementos estatuidos por ley, generados por el cumplimiento de una jornada de trabajo ejecutada en horas de la noche.

La anterior inferencia por cuanto, si bien es cierto que los trabajadores de dirección, confianza y manejo están excluidos de la jornada máxima legal y, en consecuencia no devengan aumentos por laborar en jornada suplementaria o de horas extras, ello no significa que la misma exclusión deba extenderse a la remuneración legalmente establecida por recargo nocturno, pues es una regla de interpretación de la ley que las normas que establezcan restricciones o excepciones no son aplicables por analogía.”

En tal sentido, aun cuando la condición de trabajador de dirección, confianza y manejo que ostentó el demandante no le impide el reconocimiento del recargo nocturno, no es menos cierto que de acuerdo con el criterio sentado por la máxima Corporación del Trabajo, para ello es imprescindible conocer con claridad el tiempo que el demandante prestó servicios en jornada nocturna, pues tal como lo indicó al servidor judicial de primer grado, no le es dado al servidor judicial efectuar conjeturas o suposiciones; sin embargo, no existe medio de convicción dentro del plenario que dé cuenta de tal situación.



En efecto, si bien no desconoce la Sala que los deponentes Franklin Buitrago Romero y Odile Gutiérrez Castro, señalan que el demandante muchas veces se quedó después del horario de trabajo establecido y que de acuerdo con lo requerimientos de la Gerente de HQSE tenía que trabajar fines de semanas, lo cierto es, que de su dicho no es posible con la claridad necesaria los periodos en que se produjo el trabajo nocturno del demandante, ni mucho menos el número de horas nocturnas laboradas, para poder imponer condena en contra de la demandada; motivo por el que no resta más que confirmar la determinación acogida por el servidor judicial de primer grado.

Ahora; en lo que respecta al pago de la indemnización por despido injustificado que reclama la parte actora, corresponde a la Sala establecer la forma de terminación de la relación laboral; sin que ello comporte la vulneración del principio de consonancia, pues pesar de que a parte demandada no interpuso recurso de apelación, también lo es que ello obedeció a que la decisión de primer grado le fue favorable a sus intereses, sin embargo, no puede pasar desapercibido el hecho de que alegó que el vínculo finalizó de común acuerdo entre las partes, lo que de contera habilita a la Sala para asumir el conocimiento de tal aspecto.

Al respecto, advierte la Sala que a folios 32 y 33 del expediente obra la misiva mediante la cual el demandante tomó la determinación de finalizar el contrato de trabajo el 2 de marzo de 2015¹, por causas imputables a su

¹ “(...) Se funda esta decisión en los hechos que se relatan m[á]s adelante, que constituyen las causales establecidas en el numeral 5to. del artículo 57 y 9no. del artículo 59 del Código Sustantivo del Trabajo, en concordancia con lo establecido en la Ley 1010 de 2006.

Las causales en mención se basan en los siguientes hechos:

En múltiples ocasiones de las directivas de la compañía las actuaciones constitutivas de acoso laboral que ha adelantado entre otras personas, la señora Sandra Bibiana Pinzón, quien ejerce el cargo de Gerente HQSE, quien se dedicó a:

- *Crear un ambiente de trabajo hostil, consistente en injuria y calumnia con mis compañeros de trabajo.*
- *Obstaculizar y/o entorpecer mis labores.*
- *Llevar a cabo todo tipo de ejercicios de auditorías internas donde se generaban no conformidades injustificadas, producto de informes amañados.*
- *Realizar cambios o modificaciones de procedimientos, instructivos y demás documentos del proceso de Recursos Humanos, el cual yo lidero.*



empleador; documento en el que se advierte sello en constancia de recibido por parte de la demandada en la misma fecha.

De acuerdo con el referido documento, el demandante fundó tal determinación de acuerdo con lo establecido en el numeral 5° del artículo 57 del C.S.T., el numeral 9° del artículo 59 de la misma obra, y la Ley 1010 de 2006, ante la existencia de conductas de acoso laboral entre otras personas por parte de la Gerente de QHSE y el aumento injustificado del volumen de trabajo, que implicó la prestación del servicio en jornadas que excedían las 12 horas diarias, lo que desbordaba su capacidad física y mental, produciéndole fatiga y estrés; conductas que afirma son constitutivas de acoso laboral; y que a pesar de haberlas puesto en conocimiento de la sociedad demandada, a través del Ingeniero Cortés y del Comité de Convivencia Laboral, nunca recibió una respuesta; situaciones a las que suma el hecho de no se incrementó su salario en respeto al principio de “*a salario igual, trabajo igual*”.

Esta situación desencaden[ó] en el aumento injustificado del volumen de trabajo, debiendo prestar mis servicios profesionales en horarios laborales que exceden las 12 horas diarias incluso laborando en días domingos (sic) y festivos... sin el correspondiente incremento de mi asignación salarial.

En comunicaciones (vía correo electrónico) con fecha 12/09/2014; 23/10/2014; 29/12/2014 y 02/03/2015 puse en conocimiento al Ingeniero Cortés; de igual manera lo hice de forma verbal en varias oportunidades, siendo la última el pasado 21/01/2015 y mediante carta radicada al Comité de Convivencia laboral el pasado 25/02/2015, sobre las situaciones que estaban desmejorando mis condiciones laborales; con secuelas incluso médicas (desmayo en la oficina y pérdida del sentido), a causa de la extensa jornada laboral y los niveles de estrés causados por mi situación laboral, sin que hasta la fecha se haya recibido respuesta alguna de parte de la empresa.

A esta situación se suma la asignación de funciones adicionales a las establecidas en el contrato de trabajo que han aumentado la carga laboral, generando cada vez más un aumento de la jornada laboral. La insuficiencia de personal que acusa la empresa ha venido siendo manejada por ésta imponiendo el cumplimiento total de la agenda, lo cual desborda mi capacidad física y mental y produce fatiga y estrés.

Las conductas relacionadas anteriormente constituyen [p]ersecución laboral, [e]ntorpecimiento laboral e [i]nequidad laboral y en consecuencia con tipificadas como acoso laboral en el Art. 7 de la Ley 1010 de 2006.

Finalmente se concluye que no existe aplicación del principio ‘a trabajo igual salario igual’, establecido en el Art. 143 del Código Sustantivo del Trabajo, toda vez que se presentan 3 situaciones:

- a) No han sido de buen recibo mis solicitudes de incremento salarial, aumento de personal y / o disminución de carga laboral.*
- b) De realizar un comparativo entre lo devengado por personas en un cargo de la misma jerarquía al que desempeño y lo que recibo mensualmente, es muy notorio el menor valor de mis ingresos, y*
- c) Como ya quedó establecido, desarrollo mis labores en una jornada muy superior a la de cualquier compañero y con una alta productividad y eficiencia.*

En los anteriores términos queda debidamente motivada y justificada mi decisión...”



Pese a lo anterior, la sociedad demandada aportó² documento denominado “*ACTA DE TERMINACIÓN DE CONTRATO LABORAL A TERMINO INDEFINIDO POR MUTUO ACUERDO*” el cual se encuentra suscrito por el demandante, el representante legal de la demandada y un testigo; en el que se concertó la terminación del contrato de trabajo de mutuo acuerdo y el pago de una bonificación de mera liberalidad por la suma de \$9'288.400,00., acta en la que se consignó como fecha de suscripción el 2 de marzo de 2015.

Ahora, si bien frente esta situación el demandante al absolver interrogatorio de parte refirió que el acta de terminación del contrato de trabajo fue suscrita el 9 de marzo de 2015, esto es, con posterioridad a la fecha en que presentó la renuncia motivada; lo cierto es, que el propio documento refiere como fecha de elaboración el 2 de marzo de 2015 y el deponente Franklin Buitrago Romero refirió que si bien el demandante asistió a la empresa aproximadamente una semana después de que finalizó el contrato, lo fue a dejar unos documentos y se retiró.

Acorde con lo anterior, si bien es posible establecer con meridiana claridad que la iniciativa de poner fin al vínculo laboral provino del demandante, tal como da cuenta la misiva que éste radicó el 2 de marzo de 2015, también lo es, que con posterioridad se suscribió acta en la que se convino que la forma de terminación del vínculo era de mutuo acuerdo y que en virtud de ello la demandada se obligó a reconocer una bonificación por mera liberalidad por la suma de \$9'288.400,00; acuerdo que en modo alguno transgrede los derechos mínimos e irrenunciables del trabajador y que por el contrario se encuentra enmarcado dentro del principio de la autonomía de las partes, máxime cuando no se plantea la existencia de algún vicio del consentimiento en su celebración y tal como lo señaló el juez de primer grado, la suma reconocida es superior a la que le correspondería de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 64 del C.S.T.

² FI 125.



Aunado a lo anterior, de acuerdo con el dicho del demandante al absolver interrogatorio de parte, no puede pasar desapercibido para la Sala, que su inconformidad radica en que a la terminación del vínculo había acordado con la demandada el pago de una indemnización por despido; sin embargo, tal obligación no solo no se encuentra contenida en el referido documento, sino que en todo además pugna con la forma de terminación de la relación acordada entre las partes.

En este punto considera la Sala oportuno indicar que la máxima Corporación de Justicia Laboral³ ha considerado procedente reiteradamente que el empleador promueva planes de retiro u ofrezca sumas de dinero a título de bonificación para terminar los contratos de trabajo de mutuo acuerdo; aspecto este último que a juicio de la Sala es el que se verifica en el presente asunto, pues no tiene otro sentido el hecho de que la demandada se hubiere obligado a reconocer una bonificación por mera liberalidad en el acta de terminación de mutuo acuerdo del contrato de trabajo; máxime cuando no se advierte la existencia de algún acuerdo de carácter extralegal que le impusiera la obligación a la demandada de reconocer alguna bonificación a la terminación del vínculo, como lo plantea el demandante al absolver interrogatorio de parte, y en el contrato de trabajo se hace alusión, es a la exclusión de la connotación salarial de las bonificaciones que por mera liberalidad el empleador llegara a reconocer, más la demandada no se obligó al reconocimiento de una bonificación en forma particular, como equivocadamente lo infiere el accionante.

En las condiciones analizadas, considera la Sala no resta más que confirmar la determinación que acogió el servidor judicial de primer grado, pero por las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión, en tanto que, el vínculo finalizó de mutuo acuerdo.

³ Ver entre otras en sentencias del 2 de junio de 2009, dentro del radicado 36.348, y del 19 de julio de 2011 dentro del radicado 39.367.



Ahora, aun en gracia de discusión, si se partiera del supuesto que el vínculo finalizó por causa atribuible a la demandada, a la misma conclusión absolutoria se arribaría, en tanto que carecería de causa el pago al que se obligó la demandada en el acta de terminación del contrato de trabajo, de manera que saldría avante la excepción de compensación formulada por la demandada, sin que ninguna injerencia tenga el hecho que la suma reconocida por la demandada sea superior al que le correspondía a título de indemnización por despido, pues tal supuesto no se encuentra previsto en los artículo 1714 y siguientes del Código Civil para la operancia de este medio exceptivo.

Hasta aquí el análisis de la Sala, costas en esta instancia a cargo de la parte recurrente.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE 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 de primera instancia, pero por las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión.

SEGUNDO.- COSTAS a cargo de la parte demandante, para su tasación inclúyase la suma de \$200.000,00 como agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada



Ref.: radicación No. 11-001-31-05 003 2017 00376-01. Proceso ordinario de Carlos David Sabogal Torres contra Sarens de Colombia SAS (Sentencia de Segunda Instancia)


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-005-2019-00255-01. Proceso Ordinario de Eduardo Enrique Cortés Vargas contra Colpensiones y Otro (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo los recursos de apelación interpuestos por las apoderadas de las demandadas, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 5° Laboral del Circuito de Bogotá, el 24 de noviembre de 2020; así como el grado jurisdiccional de Consulta en favor de la entidad pública demandada, respecto de aquellos puntos que no hayan sido objeto de apelación.

ANTECEDENTES:

Solicitó el actor mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la nulidad de su traslado a la AFP Porvenir S.A., se condene a devolver a Colpensiones todos los valores que recibió con motivo de su afiliación, aportes obligatorios y rendimientos financieros y las costas del proceso.



Como fundamento de sus pretensiones, la parte actora manifestó que se encontraba afiliado al ISS hoy Colpensiones desde agosto de 1997, trasladándose en dicha mensualidad a la AFP Porvenir S.A., no obstante, nunca se le informó acerca de las consecuencias de su traslado, ni de las ventajas y desventajas de cada régimen pensional, así como que le fue informado que el ISS iba a desaparecer, sin que le presentaran proyecciones económicas; que nació el 8 de marzo de 1958; que el actor ha petitionado su traslado, no obstante, las demandadas no lo han permitido.

Frente a dichas súplicas, el *aquo* declaró la nulidad de la afiliación efectuada por la demandante a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y ordenó trasladar los aportes pensionales, rendimientos, frutos e intereses, y ordenó que Colpensiones recibiera los dineros, activara la afiliación en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida y actualizar su historia laboral. Lo anterior, por cuanto no se logró acreditar que la demandada administradora privada le suministró la información necesaria y precisa para que el actor pudiera establecer cuál de los dos regímenes pensionales era más favorable, brindándole la información objetiva, comparada y transparente sobre las características del régimen de prima media con prestación definida frente al régimen de ahorro individual con solidaridad, así como las condiciones de accesos, ventajas y desventajas de cada uno de ellos.

Inconformes con la anterior decisión, las apoderadas de las demandadas Porvenir S.A. y Colpensiones interpusieron recurso de apelación, los que fueron concedidos en la oportunidad correspondiente.

La apoderada de Colpensiones, petitionó se revoque la sentencia proferida y en su lugar se absuelvan de las súplicas de la demanda. Adujo, que en el asunto el demandante nunca estuvo afiliada a la entidad y por tanto no lo debe



recibir en el RPM, pues o buscado en el traslado es devolver la actuación al estado anterior y en el asunto no es dable recibir al actor. Aunado a ello, tampoco se vislumbró ningún vicio del consentimiento que invalide la afiliación en el RAIS, por cuanto el demandante suscribió el formulario de afiliación en el que se plasma su voluntad y se ratifica con su permanencia por más de 20 años, así como que tampoco es viable el traslado, por cuanto el actor se encuentra en la prohibición del artículo 2° de la Ley 797 de 2003, por cuanto ya está próximo a cumplir la edad de pensión, además, que se vislumbra la negligencia por parte del demandante, pues no se informó por más de 23 años en el régimen al que estaba afiliado, máxime que es abogado y quien si bien no se desarrolla en esta área del derecho, las bases que se le otorgan al mismo por la profesión, debe estudiar la Ley 100 de 1993, por lo que se genera un error de derecho y no de hecho, sin que se vicie su consentimiento. Aunado a ello, Colpensiones no tiene ninguna responsabilidad pues el traslado fue con la AFP Porvenir y las consecuencias jurídicas no operan conforme el artículo 1602 del Código Civil, al igual, que era el demandante quien debería demostrar la vulneración de algún vicio del consentimiento, lo que incluso iría en contra de la estabilidad financiera del régimen pensional, pues si bien se reciben los aportes pensionales del RAIS, se estaría en desventaja de las personas que sí aportaron en el régimen y quienes aportan en el RPM.

La apoderada de Porvenir S.A., solicitó se revoque la sentencia en su totalidad, teniendo en cuenta que la encartada desde el año 1997, hubo una afiliación, quien suscribió de forma libre y voluntaria, informando que el actor no era beneficiario del régimen de transición y quien no ejecutó ningún acto para retornar al RPM, por lo que al declararse la nulidad de traslado efectuada en el año 1997, debiéndose resaltar que siempre se ha obrado de buena fe, no se presentaron parámetro del art 1511 y 1512 y si bien hubo un error, el mismo fue saneado por el demandante, al estar afiliado por 23 años sin



presentar inconformidad, advirtiendo a su vez, que los artículos 1742 y 1743 del Código Civil permiten la ratificación, normas descartadas por el fallador de primera instancia, quien solo manifiesta que el proceso está huérfano de prueba, ante la inexistencia de demostración de la información brindada al demandante y sobre ello, el formulario de afiliación no es un formato, pues es un documento público, que no fue tachado por la actora y la Ley 100 dice que cuando haya cambio de régimen se indique que es libre y voluntaria, cumpliendo con la ley y por ello no se puede condenar. Frente a las proyecciones de régimen pensional, debe indicarse que para 1997 el asesor de porvenir le quedaba imposible prever el monto que indica el fallador de primer grado, como iba a saber el monto mayor entre regímenes pensionales, si tenía vacío laboral, si fluctuación mayor o menor, mayor cantidad de beneficiarios, por lo que no se tenía capacidad para proyectar la mesada pensional y le faltaban más de 20 años de pensión. Aunado a ello, el actor está en prohibición legal de la Ley 797 de 2003, quien tuvo control de constitucional por tener un interés general, sobre el particular, aunado, con que actor es un consumidor financiero y tiene deberes como informarse sobre el sistema de pensiones, adecuar cuidado al momento de tomar decisiones, revisar formatos de afiliación y en el mismo se consagra el derecho de retracto si no estaba de acuerdo, además de ser consumidor financiero, para la época de suscripción, se indica que él era Juez promiscuo municipal y por ello no se puede advertir un engaño por parte del asesor de porvenir, ante la falta de información completa, ya que en el interrogatorio aduce que se ha venido informando y de que se valía el RAIS y por qué no hacerlo en el año 1997, sin que se indique que un juez no conoce la ley, que fue engañado por cuanto el monto pensional es mayor en un régimen que en el otro, por lo que se deben desestimar las pretensiones de la demanda.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA



En tanto la decisión de primer grado fue adversa a la demandada entidad pública, acorde con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S. se remitió el presente asunto a esta Corporación para que se surta el grado jurisdiccional de consulta, respecto de aquellos puntos que no hayan sido objeto de apelación.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del trabajo ha adoctrinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 9 de septiembre de 2008, radicado No. 31989 con ponencia del Dr. Eduardo López Villegas¹,

¹ "(...) Es razón de existencia de las Administradoras la necesidad del sistema de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos quienes les van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para su vejez, su invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura.



posición que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las sentencias con radicados SL 1421 del 19 de abril de 2019 y SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

Esas particularidades ubican a las Administradoras en el campo de la responsabilidad profesional, obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, la misma que, por ejercerse en un campo que la Constitución Política estima que concierne a los intereses públicos, tanto desde la perspectiva del artículo 48 como del artículo 335, se ha de estimar con una vara de rigor superior a la que se utiliza frente a las obligaciones entre particulares.

Por lo dicho es que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone el deber de cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, cumplirlas todas con suma diligencia, con prudencia y pericia, y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del C.C., regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual.

La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.

La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad.

Es 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. (...)

“...En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada...” (Subrayado de la Sala).



Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, en primer lugar, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a este tipo de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, frente a quienes simplemente llevan una desventaja en estos temas por importarles únicamente la protección de esos riesgos sin mayores aristas científicas o legales, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

El sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que el demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., debió consignar en el respectivo formulario de afiliación las posibilidades del



futuro derecho pensional del demandante, o haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas.

Así las cosas, se repite, no se trata sólo de recibir nuevos afiliados, sino de que aquellos cumplan con las exigencias legales para trasladarse, e incluso rechazarlos cuando su situación pensional y laboral les indica que es mejor que permanezcan en el régimen en el que están afiliados; por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo se debe ofrecer un formulario de vinculación, sino el de acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar “...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.”; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva, en donde se pudiera constatar, por ejemplo, qué tipo de posibilidades para el reconocimiento pensional con base en la situación laboral del accionante, podía materializarse.

Ahora bien, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral ha efectuado una clara distinción con los efectos de la nulidad, pues adoctrinó que conforme con lo que establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 “la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado” por lo que se ha de modificar la decisión de primer grado en dicho sentido.

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad o densidad de cotizaciones, pues por el



contrario los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional.

Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir avante el medio exceptivo propuesto por las encartadas denominado como prescripción, teniendo en cuenta que si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que es la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros y como las cosas vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por el actor, dentro de los cuales se deberán incluir los gastos de administración cobrados en vigencia de la afiliación del demandante, pues se reitera, que quien debe sufrir y asumir los deterioros de la ineficacia del traslado es la administradora privada quien no brindó la información suficiente al afiliado.

Ahora bien, debe precisarse que si bien la administradora privada señala que no se originó la afiliación desinformada, por cuanto en el interrogatorio



de parte la actora señaló algunas características del RAIS y que el conocimiento se adquirió con el paso del tiempo, también lo es, que no se trató de forma alguna respecto de las consecuencias o perjuicios que conlleva afiliarse al mismo régimen, por lo que la información debe comprender la totalidad de factores, tanto favorables como desfavorables con los que cuentan ambos regímenes pensionales. En igual sentido, debe señalarse que la falta al deber de información no se convalida con el paso del tiempo, pues la falencia de la administradora privada se originó al momento de suscribirse el formulario de afiliación.

De igual forma, es necesario advertir que tampoco es posible acoger el dicho de las encartadas referido con que se encuentra dentro de la prohibición contenida en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, ya que el señor Cortés Vargas está a menos de 10 años para adquirir la edad para el derecho pensional, pues al declararse la ineficacia de traslado es como si no se hubiere generado el traslado y por tanto el acto no se encontraría dentro de la prohibición aducida. En lo que tiene que ver con la condición de abogado que ostenta el actor y que al momento de suscribirse el formulario de afiliación se desempeñaba como Juez Promiscuo Municipal, debe resaltarse que si bien tal postulado es cierto, también lo es, que quien tenía el deber legal de suministrar la debida información era la administradora del RAIS, pues es quien tiene el conocimiento técnico y financiero de dicho régimen pensional.

Finalmente, en lo que tiene que ver con la descapitalización del régimen pensional, debe advertirse que Colpensiones cuenta con autorización para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante y respecto de los cuales no cuente con los montos o reservas respectivas, por cuanto dicha entidad no intervino en el traslado de régimen



pensional cuya ineficacia se declarará y no tiene por qué acarrear las consecuencias económicas adversas que el mismo pueda generarle.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Las cotas de ambas instancias quedarán únicamente a cargo de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

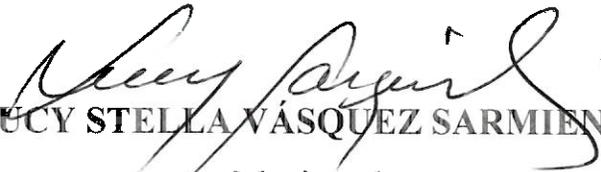
RESUELVE:

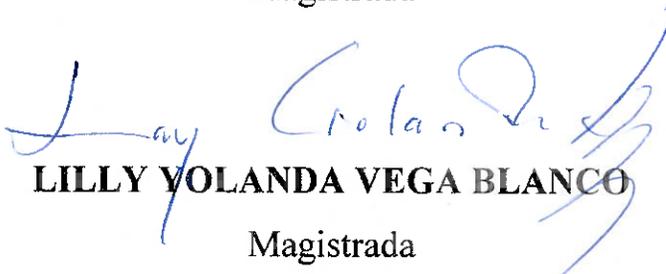
PRIMERO: MODIFICAR la sentencia apelada, en el sentido de declarar la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al de Ahorro Individual por Solidaridad del demandante, de conformidad con las consideraciones expuestas en la sentencia.
SEGUNDO: AUTORIZAR a COLPENSIONES para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.
TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida.
CUARTO: COSTAS de ambas instancias estarán a cargo únicamente de la

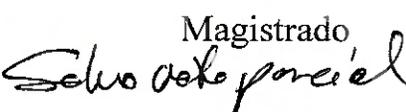


Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-005-2019-00255-01. Proceso Ordinario Eduardo Enrique Cortés Vargas contra Colpensiones y Otro (Apelación Sentencia).

Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Porvenir S.A.;
fijense como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$600.000,00,
de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.
NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY VOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado




República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 1100131050 010 2016 00677 01. Proceso Ordinario de Ana Margarita Niño Daza contra Patrimonio Autónomo de Remanentes PAR ISS (Apelación sentencia).

En Bogotá D. C., día y hora previamente señalados para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante frente a la sentencia proferida por el Juzgado 5° Laboral del Circuito de Bogotá, el 18 de octubre de 2018.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto y en el acta se deja una reseña de los antecedentes.

ANTECEDENTES

Solicita la demandante mediante el trámite del proceso ordinario laboral, que previa declaración de la existencia de un contrato de trabajo con el Instituto de Seguros Sociales desde el 8 de junio de 1992 hasta el 29 de febrero de 2012, en virtud del cual ostentó la condición de trabajadora



oficial y que su empleador no le canceló las acreencias laborales; se condene a la demandada a cancelar cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, prima de servicios, indemnización moratoria, sanción por no consignación de cesantías y aportes a seguridad social.

Como sustento de las pretensiones adujo básicamente que prestó servicios personales como Auxiliar de Enfermería para el Instituto de Seguros Sociales en la Clínica San Pedro Claver desde el 8 de junio de 1992 hasta el 29 de febrero de 2012.

Adujo que fue vinculada mediante contratos de prestación de servicios hasta el 30 de septiembre de 2007 y que a partir del 1° de octubre de 2007 y hasta el 29 de febrero de 2012 fue vinculada como trabajadora asociada con la Cooperativa Asociativa de Trabajo Solidarios, la cual se liquidó en el año 2012.

Afirmó que durante el tiempo en que prestó servicios para el Instituto de Seguros Sociales cumplía un horario de 6 horas diarias de lunes a viernes, y que cada tercer día trabajaba 12 horas nocturnas continuas incluyendo sábados y domingos, dependiendo de las necesidades de la Clínica San Pedro Claver.

Indicó que durante el tiempo en que prestó servicios al ISS siempre dependió de las órdenes e indicaciones de sus jefes inmediatos, que eran las Jefes de Enfermería y las Coordinadoras del área de Cuidados Intensivos.

Una vez notificada, el Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS a través de su vocera y administradora, la Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A.-Fiduagraria-, dio respuesta a la demanda en oposición a



las pretensiones, adujo que desconoce el tipo de vínculo jurídico que sostuvo la demandante con el extinto Instituto de Seguros Sociales. Propuso en su defensa las excepciones de fondo que denominó falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, compensación, entre otras.

Mediante providencia proferida el 24 de septiembre de 2018¹ ordenó la vinculación del Ministerio de Salud y la Protección Social; entidad que dio respuesta a la acción en oposición a las pretensiones, indicando que hacen referencia a una entidad diferente, y que entre ella y la demandante no ha existido ninguna clase de vínculo laboral. Propuso en su defensa las excepciones de falta de legitimidad en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación y pago de lo no debido.

Al desatar las pretensiones de la demanda la servidora judicial de primer grado reconoció la existencia de una relación laboral entre la demandante y el extinto Instituto de Seguros Sociales, por el periodo comprendido entre el 20 de noviembre de 1996 y el 25 de junio de 2003, y en virtud del mismo condenó al Ministerio de Salud y Protección Social al reconocimiento y pago de las cesantías, vacaciones y los aportes a seguridad social en pensiones.

Determinación a la que arribó al considerar en esencia que antes del 20 de noviembre de 1996 la demandante acreditó la condición de trabajadora oficial con el Instituto de Seguros Sociales en el referido periodo y que en virtud de la escisión ordenada por el Gobierno Nacional mediante el Decreto 1750 de 2003, era el Ministerio de Salud y la Protección Social, quien debía asumir el pago de las acreencias laborales reclamadas dada la subrogación que surgió entre el ISS y la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento.

¹ Cfr fls 323 a 326.



Inconforme con la anterior determinación la apoderada del Ministerio de Salud y la Protección Social interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido en el efecto suspensivo

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Aduce en primer término la recurrente que la pretensión de la demanda estuvo dirigida a que se declarara una relación laboral por el periodo comprendido entre el 8 de junio de 1992 y el 29 de febrero de 2012, la que a su juicio no es dable escindir al declarar la existencia de la relación laboral por un periodo inferior, debiendo a su juicio declarar la falta de competencia, debido a que no se puede fallar ni ultra y extra petita.

De otra parte, afirma que no se atendió la excepción de prescripción señalada por el apoderado de Fiduagraria PAR ISS, de manera que dicho medio exceptivo debe ser declarado, por cuanto la demandante presentó la reclamación el 19 de junio de 2013 y presentó la demanda el 7 de diciembre de 2016 y que su representada propuso la excepción innominada, lo que a su juicio conlleva a que se declare en su favor la excepción de prescripción.

Afirma que, si bien es cierto que a través del Decreto 541 de 2016, modificado por el Decreto 1051 de 2016, se le atribuyó la competencia al Ministerio de Salud y de la Protección Social para el pago de obligaciones contractuales y extracontractuales por condenas judiciales en contra del ISS; también lo es que dicha competencia se circunscribe única y exclusivamente al pago de dichas obligaciones con cargo a los recursos que conforman el patrimonio autónomo de remanentes del ISS, más no con cargo a sus recursos propios, en tanto que tienen una destinación específica.

Agrega que aun existe el patrimonio autónomo de remanentes, sin que esta la



fecha se haya establecido que se encuentran agotados los activos para efectos del pago de créditos laborales, que justifique la intervención de su representado, en aplicación de los Decretos 541 y 1051 de 2016,

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En tanto la decisión de primer grado fue adversa a la Nación acorde con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S. corresponde asumir igualmente el conocimiento del presente asunto en el grado jurisdiccional de consulta en los aspectos no recurridos.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES:

La controversia que suscita la atención de la Sala, se centra en establecer si entre el extinto Instituto de Seguros Sociales y la demandante existió un contrato de trabajo por el periodo comprendido entre el 20 de noviembre de 1996 y el 25 de junio de 2003; y de ser así, si la demandante tiene derecho al reconocimiento de los conceptos ordenados por la servidora judicial de primer grado, si es el Ministerio de Salud y Protección Social quien debe asumir el pago de los mismos y si es procedente declarar probada la excepción de prescripción.

Así las cosas, en lo que respecta a la existencia del contrato de trabajo, considera la Sala oportuno señalar que de acuerdo con lo establecido en el artículo 2º del Decreto 2127 de 1945, para que se configure la existencia del contrato de trabajo se requiere la concurrencia de tres elementos: 1. **La actividad personal o prestación del servicio** 2. **La dependencia o**



continuada subordinación, entendida como la facultad que tiene el empleador de exigirle al trabajador el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, facultad que debe mantenerse por el tiempo de duración del contrato, y; 3. **La existencia de salario**.

De acuerdo con las certificaciones visibles a folios 113 a 115, así como los contratos de prestación de servicios visibles a folios 36 a 45, en el asunto se encuentra acreditado que la demandante prestó servicios personales en condición Auxiliar de Enfermería para el Instituto de Seguros Sociales en la fecha respecto de la que la servidora judicial de primer grado declaró la existencia del vínculo laboral; prestación del servicio que al tenor de lo dispuesto en el artículo 20² del Decreto citado, permite presumir la existencia de la relación laboral que se reclama.

En este punto a juicio de la Sala, resulta imperativo advertir que la jurisprudencia ha indicado que la referida presunción no se desvirtúa con la simple exhibición de los contratos de tipo comercial, civil, o incluso de naturaleza administrativa suscritos entre las partes, pues independientemente del rótulo que se le dé al contrato que estas suscriben, lo que resulta determinante es lo que sucede en el campo de los hechos, esto es, la forma como se ejecuta la prestación del servicio.

Y en tal sentido, aun cuando la carga probatoria recae en la demandada advierte la Sala que, de las declaraciones vertidas por AIDA LUZ FLÓREZ y MARTHA ESPERANZA VELANDIA RODRÍGUEZ personas que en condición de compañeras de trabajo tuvieron una relación directa con la demandante en desarrollo de los contratos de prestación de servicios; permiten establecer el carácter subordinado con que la demandante ejecutaba las

² "El contrato de trabajo se presume entre quien presta cualquier servicio personal y quien lo recibe o aprovecha; corresponde a este último destruir la presunción."



actividades para las cuales fue contratada, a pesar de que para la suscripción de los contratos con los que se vinculó se señalara su sujeción a lo normado en la Ley 80 de 1990, pues refieren que estuvo en la Unidad de Cuidados Intensivos de la Clínica San Pedro Claver, prestando servicios como Auxiliar de Enfermería, aproximadamente desde el año 1992, cumpliendo un horario y con sujeción a las órdenes que se le impartían entre otras Amalia Rivas, Marlen Parra y Neiver Vivas; y desarrollando las mismas actividades que cumplían las auxiliares de enfermería de planta.

Las razones expuestas son suficientes para determinar la existencia del vínculo laboral y en consecuencia se confirmará la decisión que sobre el particular acogió la servidora judicial de primer grado, pues aun cuando el Instituto de Seguros Sociales contaba con la posibilidad para celebrar contratos de prestaciones de servicios en los términos de la Ley 80 de 1993, lo cierto es que esto no la faculta para desconocer derechos laborales.

Ahora bien, contrario a lo que plantea la recurrente, ningún reproche merece a la Sala el hecho de que la servidora judicial de primer grado declarara la existencia de la relación laboral frente un periodo diferente al que se solicitó en la demanda, en tanto que el mismo se encuentra comprendido dentro del periodo solicitado en la demanda, y por ende se está reconociendo menos de lo pretendido; criterio que se ajusta a lo adoctrinado por la máxima Corporación de Justicia Laboral entre otras en la sentencia proferida dentro del radicado 35.033 de 2009, 38.182 de 2011 y en forma más reciente en la sentencia SL5595 de 2019.

Establecida como se encuentra la existencia de la relación laboral deprecada, considera la Sala oportuno determinar desde ahora la responsabilidad de las demandadas en torno a los derechos que pudieran surgir entorno al referido vínculo.



Al respecto de entrada es del caso indicar que si bien no es posible indicar que existió una sustitución patronal como lo consideró la servidora judicial de primer grado, la responsabilidad en punto al pago de las acreencias laborales que pudieran surgir a favor de la demandante sí recae sobre el Ministerio de Salud y la Protección Social.

En efecto, contrario a lo que consideró la servidora judicial de primer grado, en el presente asunto no se posible predicar la sustitución de empleadores que establece el Decreto 2127 de 1945 en su artículo 53, pues a pesar de que se verificó la continuidad en la prestación del servicio en los términos del artículo 17 del Decreto 1750 de 2003, también lo es que la misma no se dio bajo un contrato de trabajo, tal como lo reconoció la *aquo* y no se discutió en esta instancia; siendo tal el supuesto bajo el que la máxima Corporación de Justicia Laboral ha reconocido la figura de la sustitución patronal en estos casos, tal como lo ha indicado entre otras en las sentencias SL1409 de 2015, SL4827 de 2018 y SL476 de 2019, sentencia esta última en la que precisó:

“Corolario de todo lo reseñado, es claro que el Tribunal argumentó equivocadamente la negativa de la sustitución de empleadores, pues la razón de ello no obedece a que de la escisión surgen dos vinculaciones autónomas, como lo consideró y es por demás un criterio igualmente desatinado según se expuso. Ese yerro, sin embargo, es intrascendente y no tiene la virtualidad de ocasionar una rotura en el fallo, pues en últimas la conclusión es la misma y solo restaría precisar que, estando sin discusión que la actora pasó a ser empleada pública de la ESE tras la escisión sin solución de continuidad, no era dable declarar la sustitución patronal en los términos del artículo 53 del Decreto 2127 de 1945.”
(Resalta la Sala)

Bajo tal perspectiva, no es posible atribuir la responsabilidad en el reconocimiento de las obligaciones de la demandante por cuenta de los servicios que prestó al Instituto de Seguros Sociales, a la ESE Luis Carlos



Galán Sarmiento, como lo consideró la servidora judicial de primer grado; sin embargo, precisamente bajo tal entendimiento, acorde con lo que para el efecto prevé el 541 de 2016, modificado por el Decreto 1051 de la misma anualidad el Ministerio de Salud sí es el llamado a responder.

Lo anterior en cuanto en cumplimiento de la orden emanada del Consejo de Estado a efectos de que se diera cumplimiento al párrafo 1° del artículo 52 de la Ley 489 de 1998, el Ministerio de Salud y la Protección Social expidió el Decreto 541 de 2016, modificado por el Decreto 1051 de la misma anualidad, precepto éste último que en su artículo primero, expresamente estableció:

“Será competencia del Ministerio de Salud y Protección Social asumir el pago de las sentencias judiciales derivadas de las obligaciones contractuales y extracontractuales a cargo del Instituto de Seguro Social liquidado. (...)”
(Resalta la Sala)

En ese orden, no le cabe duda a la Sala acerca de la responsabilidad del pago de las acreencias laborales a que pueda tener derecho la demandante se encuentran a cargo del Ministerio de Salud y la Protección Social, motivo por el que se confirmará en tal sentido la determinación adoptada por la servidora judicial de primer grado.

Corroborada como se encuentra la existencia del vínculo laboral, por razones de carácter metodológico la Sala analizará los motivos de inconformidad que expone la recurrente en relación con la prosperidad de la excepción de prescripción, y para ello basta a la Sala indicar que de acuerdo con lo establecido en los artículos 2513 del Código Civil y 282 del C.G.P. la excepción de prescripción no puede ser declarada de forma oficiosa; de manera que en tanto en el asunto el Ministerio de Salud y Protección Social, no la propuso al momento de contestar la demanda, no hay lugar a emprender su estudio.



De acuerdo con lo analizado corresponde a la Sala determinar las condenas impuestas por concepto de cesantías, vacaciones y pago de aportes a pensión.

AUXILIO DE CESANTÍAS

A esta prestación tiene derecho los trabajadores oficiales, en virtud de lo que al efecto establece la Ley 6 de 1945, el Decreto 3118 de 1968 y la Ley 344 de 1996; normas conformes con las cuales los trabajadores oficiales tienen derecho a un mes de salario por cada año de servicio, ningún reproche merece la determinación acogida por la servidora judicial de primer grado.

VACACIONES

De acuerdo con los artículos 8 y 23 Decreto 1045 de 1978, los trabajadores oficiales tienen derecho al reconocimiento de 15 días hábiles de vacaciones por cada año de servicios, de suerte que tampoco merece reparo alguno el reconocimiento del derecho por parte de la servidora judicial de primer grado.

PAGO DE APORTES EN PENSIÓN

Al respecto corresponde señalar que, de acuerdo con el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, es obligación del empleador afiliar y pagar la parte que a él corresponde de los aportes al sistema general de seguridad social en pensión de sus trabajadores, motivo por el que resulta procedente condenar a la demandada a pago de las cotizaciones causadas por el término de duración del vínculo, tal como lo efectuó la servidora judicial de primer grado.



Hasta aquí el análisis de la Sala. Sin costas en esta instancia en tanto el conocimiento de la decisión de primer grado también se asumió en el grado jurisdiccional de consulta.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

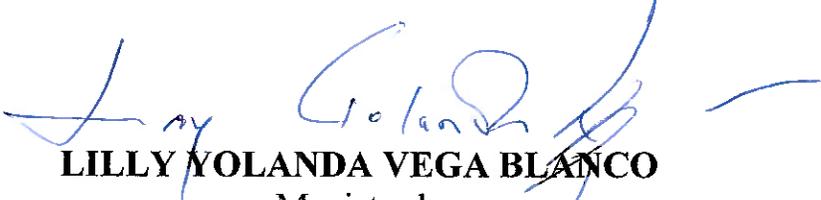
RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida dentro del presente asunto por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá, pero por las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión.

SEGUNDO.- COSTAS sin lugar a su imposición en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 11001-31-05 014 2019 00292 01. Proceso Ordinario Rita Nohemy Coy Castillo contra Colpensiones y Otros (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para proferir la decisión de fondo que en derecho corresponde dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de consulta en su favor en los aspectos no recurridos, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 14 Laboral del Circuito de Bogotá, el día 18° de agosto de 2021.

ANTECEDENTES:

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la ineficacia y nulidad de su afiliación al régimen de ahorro individual y que tiene derecho a regresar al régimen de prima media con prestaciones definida administrado por Colpensiones; se



condene a Colfondos S.A. a trasladar sus aportes a Colpensiones y a esta última a recibirlos.

Como sustento de sus pretensiones, afirmó que comenzó a cotizar al Instituto de Seguros Sociales a partir del 23 de octubre de 1980 y que en el año 1996 se trasladó al régimen de ahorro individual con Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías.

Indicó que al momento de la asesoría por parte de Colfondos S.A., no se le explicó los verdaderos beneficios y riesgos de trasladarse al régimen de ahorro individual, y que por el contrario engañosamente se le manifestó que su pensión iba a ser más elevada en dicho régimen.

Que el 11 de marzo de 2019 mediante asesoría prestada por Colfondos S.A. se le indicó que su pensión iba a estar entre uno y dos salarios mínimos mensuales legales vigentes, porque sus ahorros no le permiten una pensión más elevada.

Una vez notificadas las entidades accionadas contestaron la demanda, Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías allegó escrito en el que refirió allanarse a las pretensiones de la demanda¹.

Por su parte, la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones² se opuso a las pretensiones al considerar en esencia que la demandante se encuentra válidamente afiliada al RAIS, al haber suscrito de manera voluntaria, consciente sin presiones su afiliación a la AFP Colfondos S.A. Propuso en su defensa las excepciones de mérito de imposibilidad de la

¹ Cfr fl 89

² Cfr fls 102 en CD.



responsabilidad de la AFP ante Colpensiones en casos de ineficacia de traslado de régimen, cobro de lo no debido, falta de causa para no pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho y de la obligación, prescripción, entre otras.

Frente a dichas súplicas de la demanda, la *aquo* declaró la ineficacia del acto de traslado que hizo la demandante, del régimen de prima media con prestación definidas al de ahorro individual con solidaridad y en razón a ello condenó a la AFP Colfondos S.A. a trasladar el saldo total de la cuenta de ahorro individual de ahorro, incluyendo rendimientos financieros, sin descontar suma alguna por gastos de administración a Colpensiones.

Inconforme con la anterior determinación la apoderada de Colpensiones, interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Solicita la recurrente se revoque la sentencia proferida de primera instancia en su totalidad toda vez que no se tuvo en cuenta el principio de relatividad jurídica, entendido que Colpensiones es un tercero ajeno a los actos jurídicos celebrados entre la parte actora y Colfondos.

Refiere en razón a que todos los actos jurídicos tienen efectos interpartes, por lo cual independientemente la decisión adoptada en razón a la declaratoria de nulidad e ineficacia del traslado, mi representada no puede ser ni favorecida ni perjudicada por la misma, Colpensiones no tuvo nada que ver en la decisión tomada por la parte actora.

Solicitó no se condene a su representada a recibir a la actora como afiliada a la RPM puesto que esta decisión está afectando gravemente el equilibrio



financiero del sistema de seguridad y pensiones el cual fue establecido por el artículo 48 de la Constitución Política, en caso de que se condene, debe tenerse en cuenta el impacto al PIB, y la reserva pensional que se ha venido afectado con este tipo de procesos.

Por ultimo, si se determina que no hay otra posibilidad que ordenar el retorno de la demandante al RPM, solicito al H. Tribunal condene a la AFP que incumplió su deber legal de información, a la afiliada pagar a su representada los perjuicios económicos que ello genera, pues quien causa el daño es quien debe repararlo y no un tercero ajeno al acto jurídico.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como la decisión de primera instancia resultó adversa a una entidad pública respecto de la cual la Nación ostenta la condición de garante, al tenor de lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S., se dispuso asumir el conocimiento de la presente decisión en el grado jurisdiccional de consulta en los aspectos no recurridos .

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto, y se deja en el acta una reseña de las actuaciones previas.

CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la nulidad del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.



Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del Trabajo ha adoctrinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 10 de abril de 2019, radicado No. 56174 con ponencia del Dr. Gerardo Botero Zuluaga³, posición

³ “En cuanto al cumplimiento de los deberes de información por parte de las AFP y su acreditación en el proceso, esta Sala en la sentencia CSJ SL4964-2018, afirmó que las simples manifestaciones genéricas del afiliado de aceptar las condiciones del traslado no eran suficientes y quien debía probar la diligencia y cuidado era quien estaba obligado a emplearla, en este caso la AFP. Su raciocinio fue el siguiente:

"Así que es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe e incluso, para la controversia aquí suscitada ello era determinante, de un lado porque la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones, no era suficiente y, de otro, correspondía dar cuenta de que se actuó diligentemente, no solo por la propia imposición que trae consigo la referida norma, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, en este específico caso ellas no se agotan solo con traer a colación los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona, y esto no se satisfacía únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993."

Frente al anterior aspecto, ha de agregarse el hecho de que la AFP demandada estaba en el deber de probar que su actuación estuvo revestida de la diligencia, cuidado y buena fe propias de una entidad que presta un servicio público, no solo por la obligación impuesta por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, acreditar dichos presupuestos incumbe a quien debió emplearlos y, como lo tiene adoctrinado esta Sala, tal circunstancia no se satisface solo con exhibir los documentos suscritos, sino con la evidencia de que la asesoría brindada era clara, comprensible y suficiente para la afiliada, por tanto, el diligenciamiento de los espacios vacíos de un documento, no es prueba real sobre que la información plasmada correspondiera a la veracidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 y 114 de la Ley 100 de 1993, como lo pretende demostrar el opositor con el anuncio inserto en el formulario de afiliación firmado por la demandante, en el que expresa que "Hago constar que realizo en forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia al régimen de ahorro individual, habiendo sido asesorado sobre todos los aspectos de este, particularmente del régimen de transición, bonos pensionales y las implicaciones de la decisión...igualmente declaro que he sido informado del derecho que me asiste de retractarme dentro de los (5) días hábiles siguientes a la fecha de la presente solicitud".

Para la Corte existen unas reglas básicas en cuanto a la calidad de la información que deben recibir quienes manifiestan su interés de trasladarse de régimen pensional, especialmente para los beneficiarios del régimen de transición; la Sala en la sentencia CSJ SL, 3 sep. 2014, rad. 46292, determinó que no solamente debe orientarse al afiliado hacia los beneficios que brinda el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual



que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro del que se encuentra la sentencia SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, en primer lugar que, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a esta clase de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

En tal sentido el sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que la demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí

con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.

En este orden, se tiene que la demandada en las oportunidades procesales correspondiente omitió acreditar, por fuera del formato de traslado, que brindó a la actora una información, clara, comprensible y suficiente, que le permitiera discernir sobre las consecuencias del traslado, en especial sobre la pérdida del régimen de transición, ejercicio y asesoría que no requería de mayores proyecciones financieras y actuariales, si se tiene en cuenta que la actora, en el momento del traslado, estaba a menos de cinco años de cumplir los requisitos legales para obtener la pensión mínima de vejez, prevista en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, pues contaba con más de 500 semanas cotizadas al ISS al momento de configurarse el traslado de régimen pensional.”.



contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que la AFP Colfondos S.A., debió consignar en el formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho pensional de la demandante, o haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que, a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas, exponiendo de forma clara las condiciones conforme con las cuales podía acceder a los beneficios que ofrece el régimen que ésta administra y comparándolo con las condiciones y beneficios del régimen de prima media con prestación definida. Obligación que, sea dicho de paso, surgió desde la propia creación de las Administradoras de Fondos de Pensiones de acuerdo con lo que al efecto preveía el Decreto 663 de 1993 en su artículo 97.

En este mismo sentido, es importante tener en cuenta que siendo el deber de información una obligación de los fondos de pensiones, en virtud de lo dispuesto en el artículo 167 del C.G.P. al afiliado le basta indicar que se incumplió tal deber u obligación, para sea la demandada, si se opone a ello, quien tenga la obligación de demostrar lo contrario, pues la afirmación del accionante constituye una negación indefinida.

Por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo debe ofrecer un formulario de vinculación, sino acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar “...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.”; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva.



Ahora bien, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral adocrinó que de acuerdo con lo que al efecto establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 *“la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado”*, razón por la que ningún reparo merece a la Sala la determinación acogida por la servidora judicial de primer grado.

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a la AFP Colfondos S.A., a efectos de mantener intangible la vinculación de la demandante en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad, densidad de cotizaciones o ser beneficiario del régimen de transición, pues los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional y acceder a tal argumento comporta permitir que el deber de información a que se ha hecho referencia únicamente es exigible frente a los posibles afiliados que son beneficiarios del régimen de transición.

Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir avante la excepción de prescripción, teniendo en cuenta que si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que



cometió el error; de suerte que Colfondos S.A. tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos, incluyendo en ellos las cuotas de administración y demás presupuestos existentes en el RAIS; y como las cosas vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por la actora; lo que impone la confirmación de la determinación acogida por la servidora judicial de primer grado.

Ahora atendiendo el planteamiento efectuado por la recurrente, debe advertirse que Colpensiones cuenta con autorización para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional de la demandante y respecto de los cuales no cuente con los montos o reservas respectivas, por cuanto dicha entidad no intervino en el traslado de régimen pensional cuya ineficacia se declarará y no tiene por qué acarrear las consecuencias económicas adversas que el mismo pueda generarle, por lo que se adicionará el fallo de primer grado en dicho sentido.

Hasta aquí el análisis de la Sala. Sin costas en esta instancia, en tanto que el conocimiento del asunto también se asumió en el grado jurisdiccional de consulta.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,



RESUELVE

PRIMERO.- ADICIONAR la sentencia recurrida a efectos de **AUTORIZAR** a COLPENSIONES para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado 14 Laboral del Circuito de Bogotá dentro del asunto de la referencia.

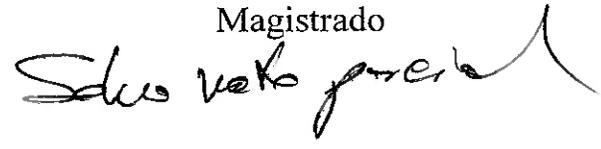
TERCERO.- COSTAS sin lugar a su imposición en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado





República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 11001-31-05 017 2018 00695 01. Proceso Ordinario Dora Liz Merchán Martínez contra Colpensiones y otras (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para proferir la decisión de fondo que en derecho corresponde dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, por la apoderada de Colpensiones así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de la misma en los aspectos no recurridos, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 17 Laboral del Circuito de Bogotá, el día 22 de septiembre de 2020.

ANTECEDENTES:

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la nulidad de su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, se ordene, de un lado, al Fondo de Pensiones y Cesantías Colfondos S.A. a trasladarla al régimen de prima media con prestación definida junto con el saldo de su cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros, y de otro a Colpensiones a recibirla y



afiliarla al régimen de prima media con prestación definida, manteniendo su régimen de transición incólume.

Como sustento de sus pretensiones, afirmó que nació 14 de febrero de 1961, que se afilió al Instituto de los Seguros Sociales desde el 29 de marzo de 1985 y que el 24 de marzo de 200 se trasladó al Fondo de Pensiones y Cesantías Colfondos S.A.

Indicó que su traslado al régimen de ahorro individual se produjo porque fue inducida en error por parte del representante de Colfondos S.A., y que desconocía para ese momento los beneficios o detrimentos que tenía dicho cambio.

Agregó en el mismo sentido, que el asesor de Colfondos S.A. no le informó los requisitos que debía cumplir para el reconocimiento de la garantía de pensión mínima si no reunía los requisitos para el reconocimiento de la pensión de vejez; que igualmente omitió informarle que su bono pensional se redimiría cuando cumpliera 60 años, ni le entregó una cuantificación del valor de su pensión de vejez en uno y otro régimen pensional; entre otros aspectos.

Una vez notificadas las accionadas contestaron la demanda. Colpensiones¹ en oposición a las pretensiones al considerar en esencia que no se aportó prueba siquiera sumaria de que se hubiere inducido a error a la demandante. Propuso en su defensa las excepciones de mérito que denominó inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción, caducidad, inexistencia de causalidad de nulidad, entre otras.

¹ Cfr fls 88 a 109 del expediente digitalizado.



Por su parte Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, inicialmente se opuso a las pretensiones², sin embargo, su apoderado en el trámite de la audiencia del artículo 77 del C.P.T. y S.S. se allanó a la demanda, encontrándose debidamente facultado para ello.

El *aquo* declaró la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad de la demandante y que se encontraba válidamente afiliada al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones; y como consecuencia de ello, ordenó a la AFP Colfondos trasladar a Colpensiones todos los valores que hubiera recibido con motivo de la afiliación de la demandante, sin efectuar ningún descuento, ni siquiera por gastos de administración.

Inconformes con la anterior determinación las demandadas interpusieron recurso de apelación el cual les fue concedido en el efecto suspensivo.

FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS

Solicita la recurrente, revocar la sentencia de primera instancia, para que en su lugar se absuelva a su representada de todas y cada una de las condenas impuestas en su contra.

En primer término cuestiona la recurrente la validez del allanamiento, tenido en cuenta por el servidor judicial de primer grado; para lo cual aduce en síntesis, de un lado, que si bien el apoderado de Colfondos se allanó a las pretensiones, en su momento contestó la demanda y presentó oposición a las mismas; y de otro, porque en el asunto sí se presenta la existencia de un litisconsorcio necesario en relación con su representada y en tal sentido, al

² Cfr fls 124 a 143 del expediente digitalizado.



tenor de lo dispuesto en el artículo 99 del Código General del Proceso, el allanamiento es ineficaz, pues debía provenir de todos y cada uno de los demandados.

De otra parte sostiene que la ley no consagra una excepción para pertenecer al régimen de ahorro individual con solidaridad, considerando la densidad de cotizaciones que haya cotizado el afiliado; y que por esa razón la demandante no se encontraba imposibilitada para pertenecer al régimen de ahorro individual con solidaridad, máxime cuando tan solo contaba con 39 años de edad y por lo tanto le faltaban más de 15 años de cotizaciones.

Aduce que de acuerdo con la densidad de cotizaciones que acumulaba la demandante no podría considerarse inconveniente su traslado al régimen de ahorro individual, y que de acuerdo con la aclaración de voto a la sentencia SL1452 del 2019, por parte del Magistrado Rigoberto Echeverri Bueno, la ineficacia del traslado no puede predicarse respecto de todos los casos de manera automática e inconsulta, sino que depende de que las falencias en la información o la inexistencia del consentimiento informado, hubieren producido un perjuicio claro, cierto y específicamente determinable para el afiliado en el momento en que se produjo el traslado, como cuando pierde el régimen de transición o cuando se compromete el reconocimiento del propio derecho pensional; pero que tal como lo concluyó el *aquo* la demandante no es beneficiaria del mismo y que nunca se le ha negado el reconocimiento del derecho pensional.

Finalmente aduce que para el momento en que se produjo la afiliación de la demandante, se encontraba obligada a aceptarla, conforme lo establecido en el artículo 112 de la Ley 100 de 1993



GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como la decisión de primera instancia resultó adversa a una entidad pública respecto de la cual la Nación ostenta la condición de garante, al tenor de lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S., se dispuso asumir el conocimiento de la presente decisión en el grado jurisdiccional de consulta, en los aspectos no recurridos.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto, y se deja en el acta una reseña de las actuaciones previas

CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la nulidad del traslado del demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del Trabajo ha adoctrinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.

Así quedó explicado por la máxima Corporación de Justicia Laboral en sentencia del 10 de abril de 2019, radicado No. 56174 con ponencia del Dr.



Gerardo Botero Zuluaga³, posición que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro del que se encuentra la sentencia SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

³ “En cuanto al cumplimiento de los deberes de información por parte de las AFP y su acreditación en el proceso, esta Sala en la sentencia CSJ SL4964-2018, afirmó que las simples manifestaciones genéricas del afiliado de aceptar las condiciones del traslado no eran suficientes y quien debía probar la diligencia y cuidado era quien estaba obligado a emplearla, en este caso la AFP. Su raciocinio fue el siguiente:

"Así que es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe e incluso, para la controversia aquí suscitada ello era determinante, de un lado porque la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones, no era suficiente y, de otro, correspondía dar cuenta de que se actuó diligentemente, no solo por la propia imposición que trae consigo la referida norma, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, en este específico caso ellas no se agotan solo con traer a colación los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona, y esto no se satisfacía únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993."

Frente al anterior aspecto, ha de agregarse el hecho de que la AFP demandada estaba en el deber de probar que su actuación estuvo revestida de la diligencia, cuidado y buena fe propias de una entidad que presta un servicio público, no solo por la obligación impuesta por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, acreditar dichos presupuestos incumbe a quien debió emplearlos y, como lo tiene adoctrinado esta Sala, tal circunstancia no se satisface solo con exhibir los documentos suscritos, sino con la evidencia de que la asesoría brindada era clara, comprensible y suficiente para la afiliada, por tanto, el diligenciamiento de los espacios vacíos de un documento, no es prueba real sobre que la información plasmada correspondiera a la veracidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 y 114 de la Ley 100 de 1993, como lo pretende demostrar el opositor con el anuncio inserto en el formulario de afiliación firmado por la demandante, en el que expresa que "Hago constar que realizo en forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia al régimen de ahorro individual, habiendo sido asesorado sobre todos los aspectos de este, particularmente del régimen de transición, bonos pensionales y las implicaciones de la decisión...igualmente declaro que he sido informado del derecho que me asiste de retractarme dentro de los (5) días hábiles siguientes a la fecha de la presente solicitud".

Para la Corte existen unas reglas básicas en cuanto a la calidad de la información que deben recibir quienes manifiestan su interés de trasladarse de régimen pensional, especialmente para los beneficiarios del régimen de transición; la Sala en la sentencia CSJ SL, 3 sep. 2014, rad. 46292, determinó que no solamente debe orientarse al afiliado hacia los beneficios que brinda el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.

En este orden, se tiene que la demandada en las oportunidades procesales correspondiente omitió acreditar, por fuera del formato de traslado, que brindó a la actora una información, clara, comprensible y suficiente, que le permitiera discernir sobre las consecuencias del traslado, en especial sobre la pérdida del régimen de transición, ejercicio y asesoría que no requería de mayores proyecciones financieras y actuariales, si se tiene en cuenta que la actora, en el momento del traslado, estaba a menos de cinco años de cumplir los requisitos legales para obtener la pensión mínima de vejez, prevista en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, pues contaba con más de 500 semanas cotizadas al ISS al momento de configurarse el traslado de régimen pensional."



Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, en primer lugar qué el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a esta clase de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, en realidad fue deseo del afiliado aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

En tal sentido, el sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que la demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que la Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías debió ofrecer a la demandante una información clara, completa y oportuna acerca de las características de uno y otro régimen; sin embargo de los medios de prueba decretados y practicados dentro del proceso, no es posible advertir que se le hubiere expuesto de forma clara las condiciones conforme con las cuales podía acceder a dicho monto pensional, así como los beneficios que ofrece el régimen que ésta administra, comparándolo con las



condiciones y beneficios del régimen de prima media con prestación definida; obligación que se desprende de lo que al efecto establecía el Decreto 663 de 1993 para el momento de la afiliación.

Además, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo debe ofrecer un formulario de vinculación, sino que se debe acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar “...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.”; particularidades que se insiste en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva.

En este punto considera la Sala oportuno precisar que si bien el artículo 112 de la Ley 100 de 1993, establece que las entidades administradoras de pensiones del régimen de ahorro individual, no pueden rechazar la afiliación de las personas que cumplen requisitos y lo soliciten, también lo es, que esta circunstancia en modo alguno las libera a los fondos de pensiones de la obligación de cumplir con el pluricitado deber de información, acto que, conforme lo discurrido, debe preceder el acuerdo de voluntades dirigido a trasladarse de régimen pensional, de manera que no resulta de recibo el argumento que en tal sentido expone la recurrente.

Así mismo, es del caso señalar que aun cuando entre los argumentos que expuso el servidor judicial de primer grado para acceder a las pretensiones, se encuentra el allanamiento a las pretensiones por parte de la demandada Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, y que en realidad no se cumplían los presupuestos para su aplicación, en tanto que, se está en presencia de un litisconsorcio necesario; conforme lo analizado en forma precedente, tal yerro resulta intrascendente, pues además de no habersele impartido el trámite previsto en el artículo 98 del C.G.P., esto es, proceder a proferir



sentencia en la forma solicita; sino que en todo caso a la misma conclusión se arribaría, al verificarse los supuestos sentados por la Máxima Corporación de Justicia Laboral para declarar la ineficacia del traslado.

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, a efectos de mantener intangible la vinculación del demandante en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad, densidad de cotizaciones o ser beneficiario del régimen de transición, pues los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional y acceder a tal argumento comporta permitir que el deber de información a que se ha hecho referencia únicamente es exigible frente a los posibles afiliados que son beneficiarios del régimen de transición.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que Colfondos S.A. tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos, incluyendo en ellos las cuotas de administración y demás presupuestos existentes en el RAIS; y como las cosas vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por la actora; lo que impone la confirmación de la determinación acogida por la servidora judicial de primer grado.

En igual sentido, debe advertirse que Colpensiones con autorización para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional de la demandante y respecto



de los cuales no cuente con los montos o reservas respectivas, por cuanto dicha entidad no intervino en el traslado de régimen pensional cuya ineficacia se declarará y no tiene por qué acarrear las consecuencias económicas adversas que el mismo pueda generarle, por lo que se adicionará el fallo de primer grado en dicho sentido.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Sin costas en esta instancia.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

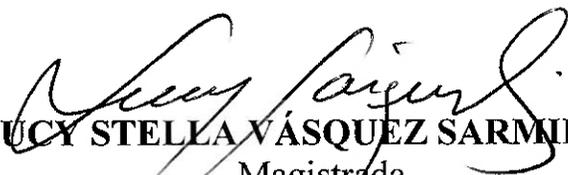
RESUELVE

PRIMERO.- AUTORIZAR a COLPENSIONES para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida.

TERCERO.- COSTAS sin lugar a su imposición en la alzada.

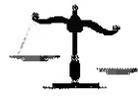
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada




LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado
Solo voto por el



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintidós (2022)

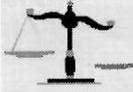
Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 11-001-31-05 020 2019 00147 01. Proceso Ordinario de María del Carmen Pérez Cifuentes contra Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías. (Apelación sentencia).

En Bogotá D. C., una vez corrido el traslado de rigor la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de las partes, así como el grado jurisdiccional de consulta en los aspecto no recurridos a favor de la demandada, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 27 Laboral del Circuito de Bogotá, el día 22 de mayo de 2020.

ANTECEDENTES:

Solicita la demandante previa declaración de que se encuentra legitimada para gozar en un 100% de la pensión de sobrevivencia causada con ocasión al fallecimiento de Pedro José Villanueva Laguna, con quien convivió aproximadamente durante 19 años de forma ininterrumpida y pública compartiendo techo, lecho y mesa; se ordene a la demandada el



reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a partir del 28 de enero de 2015, junto con los intereses moratorios.

Como fundamento de sus pretensiones señaló en síntesis que conformó una unión marital de hecho con Pedro José Villanueva Laguna la cual perduró por espacio de 19 años hasta el 28 de enero de 2015, fecha en que éste falleció.

Afirmó que el causante laboró con Ganados Monterrey S.A. desde enero de 2014 hasta la fecha de su fallecimiento, devengando un salario mínimo mensual legal vigente; y que la demandada certificó que estuvo afiliado desde el 24 de enero de 2014, motivo por el que cotizó 52 semanas.

Señaló que el 12 de junio de 2018 radicó ante la demandada solicitud de reconocimiento de pensión de sobrevivientes adjuntando la documentación solicitada, la cual fue negada el 18 de junio de 2018 y en su lugar se aprobó la devolución de saldos.

Indicó que a pesar de que el 23 de junio de 2018 se le comunicó que se había abierto un nuevo estudio de la pensión de sobrevivientes, el 11 de septiembre de la misma anualidad negó la solicitud del derecho pensional.

Una vez notificada la entidad accionada dio respuesta a la acción¹ en oposición a las pretensiones, adujo en esencia que el causante no acumuló el número de semanas para acceder al reconocimiento de la prestación y que las documentales aportadas no permiten establecer la convivencia alegada. Propuso las excepciones de mérito de inexistencia de la obligación, falta de

¹ Cfr fls 70 a 77



causa, compensación y pago, no configuración de la condición más beneficiosa en cabeza del accionante, prescripción, entre otras.

En providencia proferida en audiencia del 9 de junio de 2020 el servidor judicial de primer grado dispuso integrar en calidad de litisconsorte necesario la sociedad Ganados Monterrey S.A., la que adujo en su defensa que efectuó el pago de las cotizaciones al sistema en cada uno de los tiempos contractuales con el causante. Propuso en su defensa las excepciones de falta de causa para pedir, buena fe y cobro de lo no debido.

El *aquo* dispuso la desvinculación de la integrada en condición de litisconsorte necesaria y absolvió a la demandada de todas las pretensiones, al considerar en esencia que el causante no acreditó la densidad de semanas necesarias para el reconocimiento de la prestación de sobrevivencia y que no era procedente la aplicación del principio de la condición más beneficiosa.

Inconforme con la anterior determinación el apoderado de la demandante interpuso recurso de apelación, el cual les fue concedida en el efecto suspensivo.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Aduce el recurrente que de acuerdo con la documental aportada por la vinculada Ganados Monterrey, contentiva de los certificados de pago desde febrero hasta diciembre de 2014 y de 2015, así como el certificado de la historia laboral expedido por Colfondos, se acreditan los pagos a seguridad social en salud, riesgos y pensión por más de un año.



Sostiene que la demandada no averiguó por el periodo en que el causante prestó servicio militar en donde aparece la cotización de los dos años, de acuerdo con la normatividad citada por el Despacho.

Agrega que de acuerdo con la sentencia SU 005 de 2018, proferida por la Corte Constitucional, y la sentencia SL 1938 de 2020, dan la pauta para determinar que con la condición más beneficiosa que son las 26 semanas antes de fallecer el causante, se acreditan las condiciones para que se otorgue la pensión de sobreviviente.

Finalmente indica que tal como lo consideró el juez de primer grado, se cumple la normatividad relativa a la convivencia de la demandante con el causante de más de 5 años.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

En virtud del recurso de apelación interpuesto, corresponde a la Sala determinar si con ocasión al fallecimiento del señor Pedro José Villanueva Laguna, se causó el derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivencia a favor de la demandante en condición de compañera permanente; y de ser así, establecer si resulta procedente el reconocimiento de la prestación a partir del 28 de enero de 2015, junto con los intereses de mora que establece el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Con tal propósito corresponde tener en cuenta que no es objeto de discusión entre las partes que el señor Pedro José Villanueva Laguna falleció el 28 de enero de 2015, así como tampoco lo fue la condición de compañera permanente



que ostentó la demandante respecto del causante. Aspectos que por demás se establecen del registro civil de defunción, así como la misiva del 18 de junio de 2018 en que la demandada aprueba la devolución de saldos, visibles a folios 10, 44 y 45 del expediente digitalizado.

Así mismo, corresponde tener en cuenta que no se discute que para el momento de su muerte el causante ostentaba la condición de afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad con la demandada.

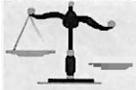
De acuerdo con los anteriores supuestos y en lo que respecta al reconocimiento de la prestación de sobrevivencia, corresponde tener en cuenta que de acuerdo con la fecha de fallecimiento del señor Pedro José Villanueva Laguna, la norma al tenor de la cual corresponde en principio definir la procedencia del reconocimiento de la prestación de sobrevivencia es la Ley 100 de 1993, con las modificaciones introducidas por la Ley 797 de 2003.

Así las cosas, corresponde tener en cuenta que el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, exige para la causación del derecho a la pensión de sobrevivientes en caso de muerte del afiliado, la cotización de 50 semanas en los tres años inmediatamente anteriores al fallecimiento; requisito que, contrario a lo que concluyó el servidor judicial de primer grado, aduce el recurrente se encuentra acreditado dentro del asunto con la certificación de historia laboral expedida por la demandada, así como los certificados de pago aportados por la vinculada en condición de litisconsorte necesaria.

Al respecto, advierte la Sala que de acuerdo con el reporte de estado de cuenta detallado del causante², así como el reporte de días cotizados³ el señor Villanueva Laguna registra aportes en pensiones por los siguientes ciclos:

² Cfr fls 24 y 25 del expediente digitalizado.

³ Cfr fl 85 del expediente digitalizado.



enero, mayo a diciembre de 2014 y enero de 2015, para un total de 244 días; que equivalen a 34,86 semanas de cotización.

Ahora bien, solicita el recurrente se tengan en cuenta los aportes de forma ininterrumpida desde el mes de enero de 2014 hasta la fecha en que falleció el causante; sin embargo, contrario a lo que éste refiere, de la documental aportada, no es posible establecer que la empleadora del demandante hubiere efectuado el pago de los aportes en pensión respecto de los ciclos de febrero y marzo de 2014 y el pago que acredita del primero de estos ciclos (febrero) corresponde a los aportes en salud, los cuales por disposición legal se efectúan mes vencido, aspecto claramente determinado en la planilla de autoliquidación visible a folio 249.

Aunado a lo anterior, en el anexo de la referida planilla <<fl 255>>se observa que la empleadora Ganados Monterrey S.A. reportó en forma simultánea novedades de ingreso y retiro del trabajador para el ciclo de enero de 2014, y de acuerdo con la planilla de autoliquidación del mes de mayo de 2014, se volvió a reportar novedad de ingreso; reportes que por demás guarda relación con los periodos de contratación que sostuvo dicha sociedad con el causante conforme se establece con la documental visible a folios 202 a 206 y 210 a 212, contentiva de los contratos de trabajo y la correspondientes liquidaciones; medios de convicción que por su coherencia y exactitud la Sala privilegia sobre el dicho del señor Pascual Jesús Cataño, quien además prestó servicios en área diferente a la del causante.

De otra parte, solicita el recurrente se tengan en cuenta los periodos de aportes del causante mientras prestó servicio militar; pese a lo anterior, no existe medio de convicción dentro del plenario que dé cuenta del periodo en que el causante prestó servicio militar, aspecto determinante para verificar el



cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, máxime cuando de acuerdo con la copia de la cédula de ciudadanía aportada éste nació el 4 de febrero de 1960.

En las condiciones analizadas, encuentra la Sala que efectivamente se acreditó la cotización a favor del causante de un total de 34,86 semanas entre los años 2014 y 2015, las cuales resultan insuficientes para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes deprecada por la demandante en los términos del artículo 12 de la Ley 797 de 2003.

Lo anterior, sin embargo no conduce a que irremediamente se niegue el derecho pensional solicitado, pues con el propósito de contrarrestar los rigores de los cambios legislativos, es procedente la aplicación del denominado principio de la condición más beneficiosa.

Sobre dicho principio, debe recordarse que tanto la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como de la Corte Constitucional, están de acuerdo en que aquél es predicable en el fenómeno del tránsito normativo, y se aplica en aquellos casos en los que una nueva normativa contempla requisitos más gravosos que los dispuestos en la legislación anterior, y opera en el evento en el que el legislador no consagra un régimen de transición, porque si así fuera, no existiría controversia originada en el cambio legislativo.

En este mismo sentido tanto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia como la Corte Constitucional, han enseñado que el principio de la condición más beneficiosa tiene por objeto la protección de las expectativas legítimas de los afiliados ante los cambios normativos abruptos, mediante los que se



imponen requisitos adicionales que dificultan o impiden la consolidación del derecho <<SU 005 de 2018>>.

Bajo tal perspectiva, no se considera procedente la aplicación del referido principio, puesto que el causante fue afiliado al régimen de seguridad social tan solo hasta el año 2014, esto es, más de 10 años después de que se introdujo el cambio normativo y en razón a ello no podría considerarse válidamente que dicho cambio haya tenido el efecto de frustrar la adquisición de un derecho respecto del que para ese momento no tenía ninguna expectativa.

En las condiciones analizadas, no resta a la Sala más que confirmar la determinación adoptada por el servidor judicial de primer grado. Sin costas en esta instancia.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado 20 Laboral del Circuito de Bogotá dentro del presente asunto. Sin lugar a imposición de costas en esta instancia

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada




LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintidós (2022)

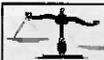
Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 11001 3105 021 2020 00186 01 Proceso Ordinario de Luz Nelly Beleño Quiroga contra la Administradora Colombiana de Colpensiones y Otros. (Apelación Sentencia)

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para proferir la decisión de fondo que en derecho corresponde dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de la misma entidad en los aspectos no recurridos, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 21 Laboral del Circuito de Bogotá, el día 22 de julio de 2021.

ANTECEDENTES

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la ineficacia de la afiliación por medio de la cual se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, que para todos los efectos nunca estuvo afiliada a dicho régimen, y que debe quedar inscrita en el régimen de prima media con prestación definida; se condene a Colpensiones a aceptar su traslado procediendo a inscribirla en el régimen de prima media con



prestación definida y se condene Colfondos S.A. a trasladar Colpensiones el valor total de los dineros que reposan en su cuenta de ahorro individual.

En lo que interesa al asunto como sustento de sus pretensiones indicó que nació el 17 de junio de 1957, que se efectuaron aportes en su favor al Instituto de los Seguros Sociales entre el 9 de marzo de 1988 y el 30 de noviembre de 1994.

Afirmó que de encontrarse afiliada al régimen de prima media con prestación definida sería beneficiaria del régimen de transición establecida en el artículo 36 de la Ley 100 de 199, en tanto que para el 1° de abril de 1994 contaba con más de 35 años de edad.

Indicó que suscribió formulario de afiliación con la AFP Colfondos S.A. el 23 de enero de 1995, sin que le fueran informados los efectos jurídicos de esa decisión para su futuro pensional, ni le suministro la información correspondiente y comparativa de los regímenes pensionales existentes, faltando a su obligación legal.

Sostuvo que el 20 de febrero de 2019 la AFP Colfondos le manifestó que su mesada pensional bajo la modalidad de retiro programado sería de un salario mínimo mensual legal vigente a sus 62, 63, 64 y 65 años, y que por esa razón se dio cuenta que lo que le había prometido al momento del traslado no correspondía a la verdad, pues el monto de la pensión en régimen de prima media con prestación definida equivaldría a \$2'128.253,00 a sus 63 años.

Una vez notificadas las entidades accionadas contestaron la demanda en oposición a las pretensiones. Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías adujo que sí brindó al demandante una asesoría de manera integral y completa respecto de todas las implicaciones de su decisión de trasladarse de régimen, así como acerca de sus características y diferencias. Propuso en su defensa las excepciones de



inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, prescripción de la acción para solicitar la nulidad, pago y compensación, entre otras.

Por su parte Colpensiones adujo en esencia que no se aportó prueba de que a la demandante se le hubiese hecho incurrir en error o que se es esté en presencia de algún vicio en el consentimiento, y que por el contrario se advierte que las documentales aportadas se encuentran sujetas a derecho. Propuso las excepciones de errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho de regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción de la acción laboral, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la causal de nulidad invocada, entre otros.

Frente a dichas súplicas, la *aquo* declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por la demandante al régimen de ahorro individual a partir del 1° de febrero de 1995 por intermedio de Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías y como consecuencia de ello declaró válida la afiliación al régimen de prima media con prestación definida administrador por Colpensiones; condenando a la AFP Colfondos S.A. a trasladar a Colpensiones la totalidad de los dineros que recibió con ocasión a la afiliación del demandante, incluyendo los rendimientos generados por estos y los gastos de administración, y ordenó a Colpensiones activar la afiliación del demandante en el régimen de prima media con prestación definida y a actualizar su historia laboral.

Para arribar a la anterior determinación consideró en esencia que, de acuerdo con el criterio sentado por la máxima Corporación de Justicia Laboral, los administrados de fondos de pensiones tienen la obligación de suministrar información clara, completa y comprensible acerca de las situaciones específicas de los regímenes pensionales; de igual forma las consecuencias que



pueden dar a lugar con dicho traslado; y que en tal sentido le correspondía a la AFP Colfondos S.A. demostrar que suministró la información correspondiente a la demandante al momento del traslado, lo que consideró no se encontraba acreditado en debida forma, pues para ello no basta el formulario de afiliación.

Inconforme con la determinación la apoderada de Colpensiones interpuso recurso de apelación el cual fue concedido en el efecto suspensivo.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Aduce la recurrente que a su juicio se evidencia que la demandante se trasladó en forma libre y voluntaria, sin presiones indebidas, en la forma establecida en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 en su literal b; y que resulta desproporcionado imponer la carga de la prueba a la AFP Privada y a su representada, máxime cuando el traslado de la accionante se produjo en el año 1995 y ello imposibilita acreditar las circunstancias que rodearon la suscripción del formulario de afiliación, pues para esa época no era obligatorio dejar un registro documental.

Afirma que si bien es cierto que frente al deber de información jurisprudencialmente se ha acudido a lo dispuesto en el Decreto 663 de 1993, lo cierto es, que ese deber tan solo se materializó a través de la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015.

Señala que no se trata de aplicar de forma automática e indiscriminada el criterio de la máxima autoridad judicial de esta especialidad en todos los casos, sino que se debe analizar si en la presunta falta de información se produce cierto efecto adverso, como lo es perder el régimen de transición.

Finalmente, solicita que en caso de no acogerse los anteriores argumentos, se condicione el cumplimiento de la condena en contra de su representada tan solo



hasta cuando reciba la devolución de la totalidad de las sumas existentes en la cuenta de ahorro individual de la demandante.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como la decisión de primera instancia resultó adversa a una entidad pública respecto de la cual la Nación ostenta la condición de garante, al tenor de lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S., se dispuso asumir el conocimiento de la presente decisión en el grado jurisdiccional de consulta, en los aspectos no recurridos.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto, y se deja en el acta una reseña de las actuaciones previas.

CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la nulidad del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del Trabajo ha adoctrinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliar.



Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 10 de abril de 2019, radicado No. 56174 con ponencia del Dr. Gerardo Botero Zuluaga¹, posición que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro del que se encuentra la sentencia SL 1688 del 8 de mayo de 2019; y aun cuando al tenor de lo dispuesto en el artículo 7° del C.G.P. es posible separarse del precedente jurisprudencial,

¹ "En cuanto al cumplimiento de los deberes de información por parte de las AFP y su acreditación en el proceso, esta Sala en la sentencia CSJ SL4964-2018, afirmó que las simples manifestaciones genéricas del afiliado de aceptar las condiciones del traslado no eran suficientes y quien debía probar la diligencia y cuidado era quien estaba obligado a emplearla, en este caso la AFP. Su raciocinio fue el siguiente:

"Así que es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe e incluso, para la controversia aquí suscitada ello era determinante, de un lado porque la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones, no era suficiente y, de otro, correspondía dar cuenta de que se actuó diligentemente, no solo por la propia imposición que trae consigo la referida norma, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, en este específico caso ellas no se agotan solo con traer a colación los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona, y esto no se satisfacía únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993."

Frente al anterior aspecto, ha de agregarse el hecho de que la AFP demandada estaba en el deber de probar que su actuación estuvo revestida de la diligencia, cuidado y buena fe propias de una entidad que presta un servicio público, no solo por la obligación impuesta por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, acreditar dichos presupuestos incumbe a quien debió emplearlos y, como lo tiene adoctrinado esta Sala, tal circunstancia no se satisface solo con exhibir los documentos suscritos, sino con la evidencia de que la asesoría brindada era clara, comprensible y suficiente para la afiliada, por tanto, el diligenciamiento de los espacios vacíos de un documento, no es prueba real sobre que la información plasmada correspondiera a la veracidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 y 114 de la Ley 100 de 1993, como lo pretende demostrar el opositor con el anuncio inserto en el formulario de afiliación firmado por la demandante, en el que expresa que "Hago constar que realizo en forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia al régimen de ahorro individual, habiendo sido asesorado sobre todos los aspectos de este, particularmente del régimen de transición, bonos pensionales y las implicaciones de la decisión...igualmente declaro que he sido informado del derecho que me asiste de retractarme dentro de los (5) días hábiles siguientes a la fecha de la presente solicitud".

Para la Corte existen unas reglas básicas en cuanto a la calidad de la información que deben recibir quienes manifiestan su interés de trasladarse de régimen pensional, especialmente para los beneficiarios del régimen de transición; la Sala en la sentencia CSJ SL, 3 sep. 2014, rad. 46292, determinó que no solamente debe orientarse al afiliado hacia los beneficios que brinda el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.

En este orden, se tiene que la demandada en las oportunidades procesales correspondiente omitió acreditar, por fuera del formato de traslado, que brindó a la actora una información, clara, comprensible y suficiente, que le permitiera discernir sobre las consecuencias del traslado, en especial sobre la pérdida del régimen de transición, ejercicio y asesoría que no requería de mayores proyecciones financieras y actuariales, si se tiene en cuenta que la actora, en el momento del traslado, estaba a menos de cinco años de cumplir los requisitos legales para obtener la pensión mínima de vejez, prevista en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, pues contaba con más de 500 semanas cotizadas al ISS al momento de configurarse el traslado de régimen pensional."



también lo es que esta Sala de decisión comparte en su integridad el criterio sentado en las sentencias referidas.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, en primer lugar, que tal el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a esta clase de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones; obligación que por ende es concomitante a la creación del régimen de ahorro individual, de allí que la máxima Corporación de Justicia Laboral, acuda a lo que al efecto prevé no solamente el estatuto Financiero, sino el artículo 1604 del Código Civil. Máxime cuando la negación de la falta de suministro de la información es de carácter indefinido y por ende al tenor de lo que prevé el artículo 167 del C.G.P. no requieren prueba por parte de quien la manifiesta.

Tal como lo consideró la servidora judicial de primer grado, el sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que la demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también



propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que la AFP Colfondos S.A., debió consignar en el formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho pensional de la demandante, o haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que, a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas, exponiendo de forma clara las condiciones conforme con las cuales podía acceder a los beneficios que ofrece el régimen que ésta administra y comparándolo con las condiciones y beneficios del régimen de prima media con prestación definida. Obligación que, que contrario a lo que plantean los recurrentes, surgió desde la propia creación de las Administradoras de Fondos de Pensiones de acuerdo con lo que al efecto preveía el Decreto 663 de 1993 en su artículo 97.

Pues, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo debe ofrecer un formulario de vinculación, sino acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar “...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.”; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva.

Ahora bien, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral adoctrinó que de acuerdo con lo que al efecto establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 “la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado”, de manera que ningún reparo merece a la Sala la determinación acogida por la servidora judicial de primer grado.

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a Colfondos S.A. Pensiones Cesantías, a efectos de mantener intangible la vinculación en el



régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad, densidad de cotizaciones o ser beneficiario del régimen de transición, pues contrario a lo que refiere la recurrente, los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional y acceder a tal argumento comporta permitir que el deber de información a que se ha hecho referencia únicamente sea exigible frente a los posibles afiliados que son beneficiarios del régimen de transición.

Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir adelante la excepción de prescripción, pues conforme lo ha reiterado la máxima Corporación de Justicia Laboral entre otras en sentencias SL1421-2019, SL1688-2019 y SL4360-2019, la acción encaminada a la declaratoria de ineficacia del cambio de régimen pensional es imprescriptible.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que la AFP Colfondos S.A., tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros, incluyendo en ellos las cuotas de administración y demás presupuestos existentes en el RAIS.

Ahora bien, en punto a los argumentos que expone la apoderada de Colpensiones, referidos a la descapitalización del sistema, debe advertirse que, tal como lo indicó la *aquo*, Colpensiones cuenta con autorización para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional de la demandante y respecto de los cuales no cuente con los montos o reservas respectivas, por cuanto dicha entidad no intervino en el traslado de régimen pensional cuya ineficacia se declarará y no



tiene por qué acarrear las consecuencias económicas adversas que el mismo pueda generarle, sin embargo como ello no quedó plasmado en la parte resolutive de la decisión de primera instancias, la misma se adicionará en dicho sentido.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Sin costas en esta instancia.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- ADICIONAR la sentencia de primer grado en el sentido de **AUTORIZAR** a COLPENSIONES para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida.

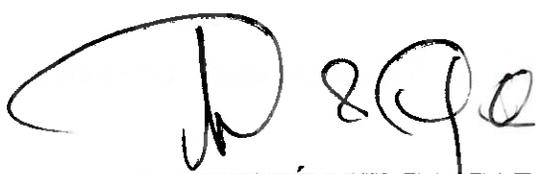
TERCERO.- COSTAS sin lugar a su imposición en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada

 Ref.: Radicación Nº 11001-31-05 021 2019 00186 01. Proceso Ordinario de Luz Nelly Beleño Quintero contra Colpensiones y Otra (Apelación Sentencia).


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado
Salvo ustr porciel





República de Colombia
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL
ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 11001-31-05 026 2019 00357 01. Proceso Ordinario Rosa Patricia García Sánchez contra Colpensiones y Otros (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para proferir la decisión de fondo que en derecho corresponde dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por la AFP Protección S.A.; así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de la entidad pública demandada, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 26 Laboral del Circuito de Bogotá, el día 1° de junio de 2021.

ANTECEDENTES:

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la ineficacia de su afiliación y traslado al régimen de ahorro individual con la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección (antes Colmena), en cuanto incumplió su deber de información sobre las incidencias del cambio de régimen pensional; se



condene a dicha sociedad a trasladar todos los aportes efectuados junto con sus rendimientos a Colpensiones y que esta última debe aceptar y recibir el traslado de los mismos.

Como sustento de sus pretensiones, afirmó que nació el 23 de diciembre de 1963, que estuvo afiliada al régimen de prima media con prestación definida administrado por el Instituto de Seguros Sociales desde el 03 de marzo de 1981 hasta el 31 marzo de 1995, en tanto que a partir de dicha fecha se trasladó a la AFP Colmena hoy Protección S.A.

Indicó que al momento de la afiliación la Administradora Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A, (antes Cesantías y Pensiones Colmena), no le brindó información adecuada y completa para proceder al cambio de régimen, incumpliendo con la carga y deber de la información correspondiente, para tomar una decisión informada, autónoma y consciente respecto a los riesgos del traslado y la pérdida de beneficios que aquel le reportaría a la aseguradora.

Señaló que la AFP Protección S.A. (antes Colmena), no le informó de manera clara y oportuna las condiciones del Sistema General de Pensiones, del nuevo modelo, las desventajas de su traslado al Régimen de Ahorro Individual Solidario, ni le indicó que el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, dependía de los aportes efectuados y sus rendimientos financieros.

Una vez notificadas las entidades accionadas contestaron la demanda en oposición a las pretensiones. La Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones¹ sostuvo que el traslado de la demandante al RAIS es válido y que aceptar el traslado de sus aportes generaría su descapitalización. Propuso en su defensa las excepciones de mérito de prescripción y caducidad, cobro de lo no debido, inexistencia del derecho y de la obligación, y buena fe.

¹ Cfr fls 63 a 68.



La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.² adujo que el acto de traslado es válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo, respetando el derecho a la libre elección, conforme se observa en el correspondiente formulario de afiliación. Propuso en defensa las excepciones de mérito que denominó inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción y aprovechamiento indebido del recurso público y del sistema general de pensiones, y reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP.

Frente a dichas súplicas de la demanda, el *aquo* declaró la ineficacia del traslado de la demandante, al régimen de ahorro individual con solidaridad y en razón a ello condenó a la AFP Protección S.A. a transferir a Colpensiones la totalidad de los aportes realizados a favor de la demandante junto con sus rendimientos financieros sin lugar a descontar suma alguna por concepto de administración.

Inconforme con la anterior determinación la apoderada de la AFP Protección interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Solicita la recurrente se revoque la decisión relativa a la devolución de los aportes sin realizar ningún descuento correspondiente a los gastos de administración.

Aduce al efecto en primer término que de acuerdo con el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, tanto en el régimen de prima media con prestación definida como en el régimen de ahorro individual con solidaridad, se

² Cfr fls 95 a 106.



realizan unos descuentos de las administradoras. con el fin de financiar los riesgos de invalidez y sobrevivencia, con el seguro previsional y las cuotas de administración en cuanto a la generación de una rentabilidad mínima.

Refiere en el mismo sentido, que para el caso bajo estudio su representada efectuó los referidos descuentos y que de acuerdo con la interpretación que se efectúa del artículo 1746 del Código Civil de la nulidad relativa, si las cosas vuelven al caso en que se encontraban no hay lugar al traslado de los rendimientos financieros, sino únicamente el traslado compensatorio de unas cuotas de administración descontadas durante la vigencia de la afiliación, más el capital aportado por la afiliada; pero que de acuerdo con el criterio jurisprudencial en tanto los frutos o mejoras del bien administrado deben ser asumidos por las partes, se ha aceptado el traslado de los rendimientos financieros, pero que si se condena a su representada a que asuma con cargo a su propio patrimonio el pago de los gastos de administración se impone una condena excesiva solo por el hecho de realizar una afiliación que en su momento también estuvo amparada por la ley pese que años después sea declarada ineficaz.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como la decisión de primera instancia resultó adversa a una entidad pública respecto de la cual la Nación ostenta la condición de garante, al tenor de lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S., se dispuso asumir el conocimiento de la presente decisión en el grado jurisdiccional de consulta.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto, y se deja en el acta una reseña de las actuaciones previas.



CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la nulidad del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del Trabajo ha adoctrinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 10 de abril de 2019, radicado No. 56174 con ponencia del Dr. Gerardo Botero Zuluaga³, posición

³ “En cuanto al cumplimiento de los deberes de información por parte de las AFP y su acreditación en el proceso, esta Sala en la sentencia CSJ SL4964-2018, afirmó que las simples manifestaciones genéricas del afiliado de aceptar las condiciones del traslado no eran suficientes y quien debía probar la diligencia y cuidado era quien estaba obligado a emplearla, en este caso la AFP. Su raciocinio fue el siguiente:

"Así que es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe e incluso, para la controversia aquí suscitada ello era determinante, de un lado porque la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones, no era suficiente y, de otro, correspondía dar cuenta de que se actuó diligentemente, no solo por la propia imposición que trae consigo la referida norma, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, en este específico caso ellas no se agotan solo con traer a colación los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona, y esto no se satisfacía únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993."

Frente al anterior aspecto, ha de agregarse el hecho de que la AFP demandada estaba en el deber de probar que su actuación estuvo revestida de la diligencia, cuidado y buena fe propias de una entidad que presta un servicio público, no solo por la obligación impuesta por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, acreditar dichos presupuestos incumbe a quien debió emplearlos y, como lo tiene adoctrinado esta Sala, tal circunstancia no se satisface solo con exhibir los documentos suscritos, sino con la evidencia de que la asesoría brindada era clara,



que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro del que se encuentra la sentencia SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, en primer lugar que, el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a esta clase de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue

comprendible y suficiente para la afiliada, por tanto, el diligenciamiento de los espacios vacíos de un documento, no es prueba real sobre que la información plasmada correspondiera a la veracidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 y 114 de la Ley 100 de 1993, como lo pretende demostrar el opositor con el anuncio inserto en el formulario de afiliación firmado por la demandante, en el que expresa que "Hago constar que realizo en forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia al régimen de ahorro individual, habiendo sido asesorado sobre todos los aspectos de este, particularmente del régimen de transición, bonos pensionales y las implicaciones de la decisión...igualmente declaro que he sido informado del derecho que me asiste de retractarme dentro de los (5) días hábiles siguientes a la fecha de la presente solicitud".

Para la Corte existen unas reglas básicas en cuanto a la calidad de la información que deben recibir quienes manifiestan su interés de trasladarse de régimen pensional, especialmente para los beneficiarios del régimen de transición; la Sala en la sentencia CSJ SL, 3 sep. 2014, rad. 46292, determinó que no solamente debe orientarse al afiliado hacia los beneficios que brinda el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.

En este orden, se tiene que la demandada en las oportunidades procesales correspondiente omitió acreditar, por fuera del formato de traslado, que brindó a la actora una información, clara, comprensible y suficiente, que le permitiera discernir sobre las consecuencias del traslado, en especial sobre la pérdida del régimen de transición, ejercicio y asesoría que no requería de mayores proyecciones financieras y actuariales, si se tiene en cuenta que la actora, en el momento del traslado, estaba a menos de cinco años de cumplir los requisitos legales para obtener la pensión mínima de vejez, prevista en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, pues contaba con más de 500 semanas cotizadas al ISS al momento de configurarse el traslado de régimen pensional."



su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

En este mismo sentido, es importante tener en cuenta que siendo el deber de información una obligación de los fondos de pensiones, en virtud de lo dispuesto en el artículo 167 del C.G.P. al afiliado le basta indicar que se incumplió tal deber u obligación, para sea la demandada, si se opone a ello, quien tenga la obligación de demostrar lo contrario, pues la afirmación del accionante constituye una negación indefinida.

En tal sentido el sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que la demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que la AFP Colmena, hoy Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., debió consignar en el formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho pensional de la demandante, o haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que, a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas, exponiendo de forma clara las condiciones conforme con las cuales podía acceder a los beneficios que ofrece el régimen que ésta administra y comparándolo con las condiciones y beneficios del régimen de prima media con prestación definida. Obligación que, sea dicho de paso, surgió desde la propia creación de las Administradoras de Fondos de Pensiones de acuerdo con lo que al efecto preveía el Decreto 663 de 1993 en su artículo 97.



Por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo debe ofrecer un formulario de vinculación, sino acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar “...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.”; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva.

Ahora bien, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral adoctrinó que de acuerdo con lo que al efecto establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 “la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado”, por tanto, como el vicio surge desde el mismo momento de la afiliación ningún efecto tiene asesorías posteriores sobre las implicaciones del traslado; motivo por el que ningún reparo merece a la Sala la determinación acogida por el servidor judicial de primer grado.

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a la AFP Protección S.A., a efectos de mantener intangible la vinculación de la demandante en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad, densidad de cotizaciones o ser beneficiario del régimen de transición, pues los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional y acceder a tal argumento comporta permitir que el deber de información a que se ha hecho referencia únicamente es exigible frente a los posibles afiliados que son beneficiarios del régimen de transición.

Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir avante la excepción de prescripción, teniendo en cuenta que si



bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados.

En este punto corresponde precisar que no se considera procedente permitir que las administradoras de fondos privados conserven las sumas que descontaron por concepto de gastos de administración, pues se reitera con ocasión a la declaratoria de la ineficacia del traslado se entiende que estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, como si siempre hubiere permanecido en dicho régimen, sin que ninguna injerencia tenga frente a ello la generación de rendimientos financieros, pues tal como lo enseñó el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en lo laboral en la sentencia proferida dentro radicado No. 31.989, *“Las consecuencias de la nulidad de la vinculación respecto a las prestaciones acaecidas no es plenamente retroactiva como lo determina la normatividad del derecho privado, la que no tienen cabida enteramente en el derecho social, de manera que a diferencia de propender por el retorno al estado original, al momento en que se formalizó el acto anulado, mediante la restitución completa de las prestaciones que uno y otro hubieren dado o recibido, ha de valer el carácter tutelar y preservar situaciones consolidadas ya en el ámbito del derecho laboral ora en el de la seguridad social”* lo que de contera permite al afiliado conservar los rendimientos causados.

En igual sentido, debe advertirse que Colpensiones cuenta con autorización para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional de la demandante y respecto de los cuales no cuente con los montos o reservas respectivas, por cuanto dicha entidad no intervino en el traslado de régimen pensional cuya ineficacia se declarará y no tiene por qué acarrear las consecuencias



económicas adversas que el mismo pueda generarle, por lo que se adicionará el fallo de primer grado en dicho sentido.

Hasta aquí el análisis de la Sala. Sin costas en esta instancia, en tanto que el conocimiento del asunto también se asumió en el grado jurisdiccional de consulta.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- ADICIONAR la sentencia recurrida a efectos de **AUTORIZAR** a COLPENSIONES para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado 26 Laboral del Circuito de Bogotá dentro del asunto de la referencia.

TERCERO.- COSTAS sin lugar a su imposición en la alzada.

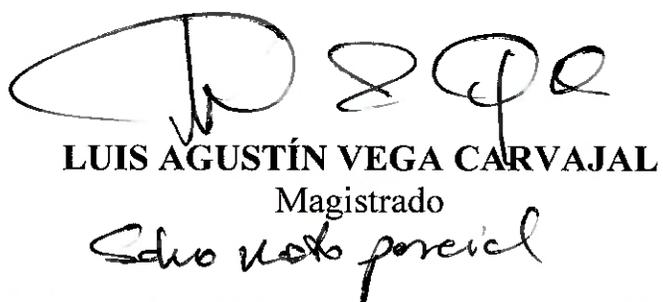
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada



Ref.: Radicación N° 11001-31-05 026 2019 00357 01. Proceso Ordinario Rosa Patricia García contra Colpensiones y Otras (Apelación Sentencia).


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado
Solo voto por el



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 11001-31-05 026 2019 00792 01. Proceso Ordinario Blanca Ligia Hernández Beltrán contra Colpensiones y otras (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para proferir la decisión de fondo que en derecho corresponde dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, por la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad pública demandada, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 26 Laboral del Circuito de Bogotá, el día 17 de junio de 2021.

ANTECEDENTES:

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la nulidad realizada el 1° de julio de 1999 con la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., al ser producto de engaño, al no haber recibido ningún tipo de información que le permitiera tomar una decisión consciente; se ordene a Colpensiones a recibirla y afiliarla de nuevo de manera inmediata y automática al régimen



de prima media con prestación definida, como si su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad jamás se hubiera dado; y que como consecuencia de ello se condene a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. a trasladar a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de su afiliación con todos sus frutos e intereses como lo establece el artículo 1746 del Código Civil , sin descontar suma alguna por concepto de gastos de administración.

En subsidio de las anteriores pretensiones solicitó se declare la ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad

Como sustento de sus pretensiones, afirmó que nació 25 de febrero de 1953, que se afilió al Instituto de los Seguros Sociales desde el 26 de abril de 1994 hasta el 1º de julio de 1999, data esta última en la que afirma fue presionada sistemáticamente por representantes comerciales de la AFP Protección S.A., indicándole con tal propósito que dicho régimen pensional obtendría una mesada pensional superior a la que podría obtener con el ISS, que se podría pensionar anticipadamente aun sin que cumpliera la edad o el número mínimo de semanas cotizadas y que se iba a acabar con el ISS y esto representaría para ella un grave riesgo.

Indicó que el referido fondo de pensiones no le suministró ningún tipo de información, ni realizó algún tipo de estudio o asesoría, para que realizara el traslado de manera consciente e ilustrada, así como tampoco se le ilustró acerca de la negociación de los bonos pensionales, ni que debía tener un capital mínimo suficiente para hacerse acreedora a una eventual pensión; omitiendo de esta forma el deber de información que tiene por ley.



Una vez notificadas las accionadas contestaron la demanda en oposición a las pretensiones. La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. adujo al efecto que se encontraba ante un acto existente, válido, libre de vicios y de cualquier fuerza para realizarlo; y que la demandante suscribió el formulario de afiliación de forma libre y espontánea en los términos del artículo 11 del Decreto 692 de 1994. Propuso en su defensa las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos, inexistencia de la obligación de devolver la prima de seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, entre otras.

Por su parte Colpensiones señaló que obran elementos de juicio suficientes que permiten determinar que el traslado se llevó a cabo de manera libre y voluntaria, precisó que el régimen de ahorro individual con solidaridad y el régimen de prima media, son regímenes pensionales diferentes, que coexisten y excluyentes, y que no es dable alegar la nulidad de la afiliación por las inconformidades con los lineamientos propios del régimen de ahorro individual con solidaridad. Propuso en su defensa como excepciones de mérito las de prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación y buena fe.

La *aquo* declaró la ineficacia del traslado efectuado por la demandante a partir de mayo de 1999 y como consecuencia de ello, condenó a la AFP Protección S.A. a trasladar a Colpensiones la totalidad de los aportes junto con los rendimientos causados, sin lugar a descontar suma alguna por concepto de administración; y condenó a Colpensiones a que aceptara dicho traslado.



Inconforme con la anterior determinación la apoderada de la AFP Protección S.A. interpuso recurso de apelación el cual le fue concedido en el efecto suspensivo.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Solicita la recurrente se modifique la decisión de primer grado teniendo en cuenta dos panoramas, a su juicio congruentes con el efecto jurídico que implica la ineficacia del traslado de régimen pensional

Aduce que o bien se considera que como consecuencia de la declaratoria de la ineficacia del traslado se entiende que este jamás existió y que en razón a ello se debe trasladar a Colpensiones lo correspondiente a las cotizaciones íntegras, sin lugar a descuento alguno por concepto de gastos de administración y seguros previsionales, pero conservando lo correspondiente a los rendimientos financieros generados; o asumir que los rendimientos se hubieran generado en los mismos términos si la demandante hubiera permanecido en el régimen de prima media y por ende deben ser trasladados pero no así los gastos de administración y el valor de los seguros previsionales, los que afirma resultan ser notoriamente inferiores al valor de los rendimientos causados; ello con el propósito de que no sea desconocida la labor de su representada como administradora de los recursos y de la cual se benefició la demandante, y se genere un enriquecimiento sin causa a favor de Colpensiones.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como la decisión de primera instancia resultó adversa a una entidad pública respecto de la cual la Nación ostenta la condición de garante, al tenor de lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S., se dispuso asumir el



conocimiento de la presente decisión en el grado jurisdiccional de consulta, en los aspectos no recurridos.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto, y se deja en el acta una reseña de las actuaciones previas

CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la nulidad del traslado del demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del Trabajo ha adoctrinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.

Así quedó explicado por la máxima Corporación de Justicia Laboral en sentencia del 10 de abril de 2019, radicado No. 56174 con ponencia del Dr. Gerardo Botero Zuluaga¹, posición que fue reiterada en múltiples

¹ “En cuanto al cumplimiento de los deberes de información por parte de las AFP y su acreditación en el proceso, esta Sala en la sentencia CSJ SL4964-2018, afirmó que las simples manifestaciones genéricas del afiliado de aceptar las condiciones del traslado no eran suficientes y quien debía probar la diligencia y cuidado era quien estaba obligado a emplearla, en este caso la AFP. Su raciocinio fue el siguiente:

"Así que es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe e incluso, para la controversia aquí suscitada ello era determinante, de un lado porque la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones, no era suficiente y, de otro,



pronunciamientos, dentro del que se encuentra la sentencia SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, en primer lugar qué el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la

correspondía dar cuenta de que se actuó diligentemente, no solo por la propia imposición que trae consigo la referida norma, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, en este específico caso ellas no se agotan solo con traer a colación los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona, y esto no se satisfacía únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993."

Frente al anterior aspecto, ha de agregarse el hecho de que la AFP demandada estaba en el deber de probar que su actuación estuvo revestida de la diligencia, cuidado y buena fe propias de una entidad que presta un servicio público, no solo por la obligación impuesta por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, acreditar dichos presupuestos incumbe a quien debió emplearlos y, como lo tiene adoctrinado esta Sala, tal circunstancia no se satisface solo con exhibir los documentos suscritos, sino con la evidencia de que la asesoría brindada era clara, comprensible y suficiente para la afiliada, por tanto, el diligenciamiento de los espacios vacíos de un documento, no es prueba real sobre que la información plasmada correspondiera a la veracidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 y 114 de la Ley 100 de 1993, como lo pretende demostrar el opositor con el anuncio inserto en el formulario de afiliación firmado por la demandante, en el que expresa que "Hago constar que realizo en forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia al régimen de ahorro individual, habiendo sido asesorado sobre todos los aspectos de este, particularmente del régimen de transición, bonos pensionales y las implicaciones de la decisión...igualmente declaro que he sido informado del derecho que me asiste de retractarme dentro de los (5) días hábiles siguientes a la fecha de la presente solicitud".

Para la Corte existen unas reglas básicas en cuanto a la calidad de la información que deben recibir quienes manifiestan su interés de trasladarse de régimen pensional, especialmente para los beneficiarios del régimen de transición; la Sala en la sentencia CSJ SL, 3 sep. 2014, rad. 46292, determinó que no solamente debe orientarse al afiliado hacia los beneficios que brinda el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.

En este orden, se tiene que la demandada en las oportunidades procesales correspondiente omitió acreditar, por fuera del formato de traslado, que brindó a la actora una información, clara, comprensible y suficiente, que le permitiera discernir sobre las consecuencias del traslado, en especial sobre la pérdida del régimen de transición, ejercicio y asesoría que no requería de mayores proyecciones financieras y actuariales, si se tiene en cuenta que la actora, en el momento del traslado, estaba a menos de cinco años de cumplir los requisitos legales para obtener la pensión mínima de vejez, prevista en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, pues contaba con más de 500 semanas cotizadas al ISS al momento de configurarse el traslado de régimen pensional."



carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a esta clase de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, en realidad fue deseo del afiliado aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

En tal sentido, el sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que la demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. debió ofrecer a la demandante una información clara, completa y oportuna acerca de las características de uno y otro régimen; sin embargo, de los medios de prueba decretados y practicados dentro del proceso, no es posible advertir que se le hubiere expuesto de forma clara las condiciones conforme con las cuales podía acceder a dicho monto pensional, así como los beneficios que ofrece el régimen que ésta administra, comparándolo con las condiciones y beneficios del régimen de prima media con prestación definida; obligación que se desprende de lo que al efecto establecía el Decreto 663 de 1993 para el momento de la afiliación.



Además, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo debe ofrecer un formulario de vinculación, sino que se debe acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar “...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.”; particularidades que se insiste en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva.

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a la AFP Protección S.A., a efectos de mantener intangible la vinculación de la demandante en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad, densidad de cotizaciones o ser beneficiario del régimen de transición, pues los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional y acceder a tal argumento comporta permitir que el deber de información a que se ha hecho referencia únicamente es exigible frente a los posibles afiliados que son beneficiarios del régimen de transición.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, aspecto motivo de inconformidad por parte de la recurrente, corresponde precisar que no se considera procedente permitir que las administradoras de fondos privados conserven las sumas que descontaron por concepto de gastos de administración, pues se reitera con ocasión a la declaratoria de la ineficacia del traslado se entiende que estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, como si siempre hubiere permanecido en dicho régimen, sin que ninguna injerencia tenga frente a ello la generación de rendimientos financieros, pues tal como lo enseñó el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en lo laboral en la sentencia proferida dentro radicado No. 31.989, “*Las consecuencias de la nulidad*



de la vinculación respecto a las prestaciones acaecidas no es plenamente retroactiva como lo determina la normatividad del derecho privado, la que no tienen cabida enteramente en el derecho social, de manera que a diferencia de propender por el retorno al estado original, al momento en que se formalizó el acto anulado, mediante la restitución completa de las prestaciones que uno y otro hubieren dado o recibido, ha de valer el carácter tutelar y preservar situaciones consolidadas ya en el ámbito del derecho laboral ora en el de la seguridad social” lo que de contera permite al afiliado conservar los rendimientos causados, criterio que ha sido reiterado entre otras en sentencia SL4360 de 2019; de manera que ningún reproche merece a la Sala la determinación acogida por la servidora judicial de primer grado.

En igual sentido, debe advertirse que Colpensiones con autorización para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional de la demandante y respecto de los cuales no cuente con los montos o reservas respectivas, por cuanto dicha entidad no intervino en el traslado de régimen pensional cuya ineficacia se declarará y no tiene por qué acarrear las consecuencias económicas adversas que el mismo pueda generarle, por lo que se adicionará el fallo de primer grado en dicho sentido.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Sin costas en esta instancia.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,



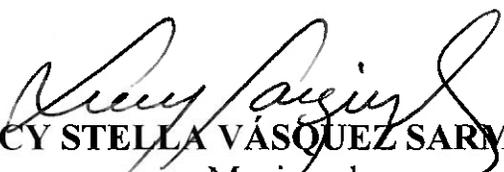
RESUELVE

PRIMERO.- AUTORIZAR a COLPENSIONES para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

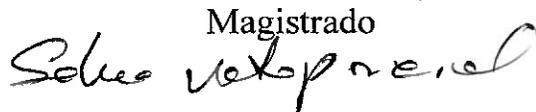
SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida.

TERCERO.- COSTAS sin lugar a su imposición en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado




República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintidós (2022)

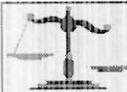
Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-028-2020-00223-01. Proceso Ordinario de Rocío del Pilar Flor Molina contra Colpensiones y Otros (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por los apoderados de las demandadas Protección S.A. y Colpensiones frente a la sentencia proferida por el Juzgado 28 Laboral del Circuito de Bogotá, el 16 de julio de 2021; así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad pública demandada, frente a aquellos puntos que no hayan sido objeto de apelación.

ANTECEDENTES:

Solicitó la actora mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la nulidad o ineficacia de su traslado a la AFP Protección S.A. Sociedad, así como su traslado horizontal efectuado a la AFP Colfondos y como consecuencia de lo anterior, se le condene a la última de las mencionadas a devolver a Colpensiones todos los valores que



recibió con motivo de su afiliación, junto con los rendimientos respectivos, ordenándose a Colpensiones a recibir tales dineros, actualizando la historia laboral y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones, la parte actora manifestó que nació el 7 de marzo de 1964, estando afiliada con anterioridad al traslado al ISS; que la demandante se trasladó a la AFP Protección S.A. y realizó traslado horizontal a Colfondos S.A., sin que se brindara la información necesaria para tomar la decisión, en la que se especificara los beneficios y perjuicios del traslado de régimen pensional; que elevó solicitud de nulidad o ineficacia de la afiliación ante Colfondos S.A., Protección S.A. y Colfondos el 19 de febrero de 2020, la que fueron resueltas de forma desfavorable por las administradoras privadas, mediante escritos de fecha 3 de marzo y 24 de febrero de 2020, sin que emitiera respuesta alguna Colpensiones; que a la actora no le fue informado que su derecho pensional sería inferior en un 70% respecto del que le correspondería en el RPM, la posibilidad de retorno; que la pensión en el RAIS sería del 17% de su IBC, mientras que en Colpensiones la misma ascendería 72% del Ingreso Base de Cotización.

Frente a dichas súplicas, la *aquo* declaró la ineficacia del traslado efectuado por la demandante a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y ordenó a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías a trasladar los aportes pensionales, junto con los rendimientos financieros y gastos de administración y ordenó que Colpensiones recibiera los dineros como si nunca se hubiere generado el traslado, teniéndola como válidamente afiliada al RPM. Lo anterior, por cuanto no se logró acreditar que las demandadas administradoras privadas le suministraron la información necesaria y precisa para que la actora pudiera establecer cuál de los dos regímenes pensionales era más favorable, brindándole la información objetiva, comparada y transparente sobre las características del



régimen de prima media con prestación definida frente al régimen de ahorro individual con solidaridad, así como las condiciones de accesos, ventajas y desventajas de cada uno de ellos.

Inconforme con la anterior decisión, los apoderados de las demandadas Protección S.A. y Colpensiones interpusieron recursos de apelación, los que fueron concedidos en la oportunidad pertinente.

La apoderada de la demandada Protección S.A. solicitó se revoque el fallo proferido y en su lugar se absuelvan de las súplicas de la demanda, ya que contrario a lo dicho por el aquo, ya que la Juez indicó que no se brindó una asesoría a la demandante en el año 1999, sin embargo, no toma la forma de resolver el interrogatorio de la demandante, desconociendo de esta forma el artículo 205 del C.G.P., por lo que solicito tener en cuenta el interrogatorio de la actora como confesión presunta. De igual forma, solicito tenga la re-asesoría y la firma del formulario con Colfondos como un acto de ratificación de que la demandante deseaba su afiliación en el RAIS.

El apoderado de Colpensiones solicitó se revoque la decisión de primer grado y en su lugar se desestimen las pretensiones incoadas, teniendo en cuenta que el caso valorado como ineficacia y no nulidad, se ratifica en el tiempo que la demandante no ejerció actos de dejar de pertenecer al RAIS, más aún, si se tiene en cuenta la gran densidad de años que no denotan las falencias de engaño sean contrarias al perfeccionamiento del fenómeno jurídico que ratifica el acto ineficaz, ya que de acuerdo con las reglas de la experiencia, no se puede suponer que el acto ineficaz causa perjuicios en décadas y percatarse solo hasta estar a portas de obtener su pensión de vejez.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA



En tanto la decisión de primer grado fue adversa a la demandada entidad pública, acorde con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S. se remitió el presente asunto a esta Corporación para que se surta el grado jurisdiccional de consulta, frente a los puntos que no hayan sido objeto de apelación.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del trabajo ha adoctrinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 9 de septiembre de 2008, radicado No. 31989 con ponencia del Dr. Eduardo López Villegas¹,

¹ "(...) Es razón de existencia de las Administradoras la necesidad del sistema de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos quienes les van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para su vejez, su invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura.



posición que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las sentencias con radicados SL 1421 del 19 de abril de 2019 y SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

Esas particularidades ubican a las Administradoras en el campo de la responsabilidad profesional, obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, la misma que, por ejercerse en un campo que la Constitución Política estima que concierne a los intereses públicos, tanto desde la perspectiva del artículo 48 como del artículo 335, se ha de estimar con una vara de rigor superior a la que se utiliza frente a las obligaciones entre particulares.

Por lo dicho es que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone el deber de cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, cumplirlas todas con suma diligencia, con prudencia y pericia, y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del C.C., regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual.

La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.

La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad.

Es 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. (...)

“...En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada...” (Subrayado de la Sala).



Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, en primer lugar, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a este tipo de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, frente a quienes simplemente llevan una desventaja en estos temas por importarles únicamente la protección de esos riesgos sin mayores aristas científicas o legales, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

El sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que la demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que las demandadas Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, debieron consignar en el respectivo



formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho pensional de la demandante, o haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas.

Así las cosas, se repite, no se trata sólo de recibir nuevos afiliados, sino de que aquellos cumplan con las exigencias legales para trasladarse, e incluso rechazarlos cuando su situación pensional y laboral les indica que es mejor que permanezcan en el régimen en el que están afiliados; por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo se debe ofrecer un formulario de vinculación, sino el de acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar “...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.”; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva, en donde se pudiera constatar, por ejemplo, qué tipo de posibilidades para el reconocimiento pensional con base en la situación laboral de la accionante, podía materializarse.

Ahora bien, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral ha efectuado una clara distinción con los efectos de la nulidad, pues adoctrinó que conforme con lo que establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 “la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado” por lo que se ha de confirmar la decisión de primer grado en dicho sentido.

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., así como a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad o



densidad de cotizaciones, pues por el contrario los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional.

Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir avante el medio exceptivo propuesto por las encartadas denominado como prescripción, teniendo en cuenta que si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que es Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros y como las cosas vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por la actora, dentro de los cuales se deberán incluir los gastos de administración cobrados en vigencia de la afiliación de la demandante, pues se reitera, que quien debe sufrir y asumir los deterioros de la ineficacia del traslado es la administradora privada quien no brindó la información suficiente al afiliado.

Ahora bien, debe advertirse que no es posible acoger el dicho de las demandadas relacionadas con que con el paso del tiempo se convalidó la afiliación de la demandante al RAIS o que con ocasión de la re-asesoría



brindada por Colfondos S.A., se validó la misma, pues debe advertir que la omisión de la información se materializa al momento de efectuarse el traslado y no se suple con el conocimiento posterior que pueda adquirir la afiliada de dicho régimen. Igual situación ocurre, respecto del interrogatorio de parte de la demandante y que fue teniendo en cuenta por la aquo en su decisión, pues si bien se menciona un conocimiento superfluo de las características del RAIS, ello no implica, que la señora Rocío del Piular tuviere conocimiento acerca de las ventajas y desventajas de cada uno de ellos y en el caso concreto, cuál sería más ventajoso para su situación pensional.

Finalmente, es necesario advertir que Colpensiones cuenta con autorización para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante y respecto de los cuales no cuente con los montos o reservas respectivas, por cuanto dicha entidad no intervino en el traslado de régimen pensional cuya ineficacia se declarará y no tiene por qué acarrear las consecuencias económicas adversas que el mismo pueda generarle.

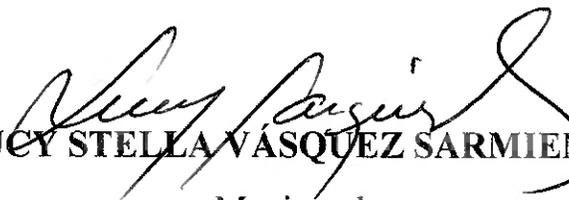
Hasta aquí el estudio del Tribunal. Las costas de ambas instancias estarán a cargo únicamente de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y de Colpensiones.

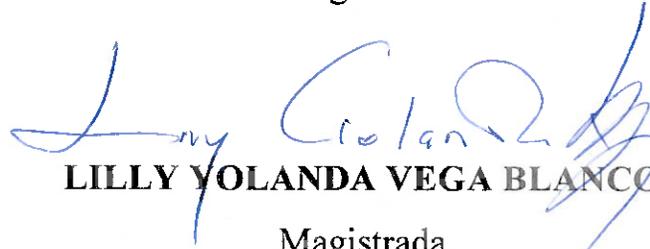
DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: PRIMERO. AUTORIZAR** a COLPENSIONES para reclamar los perjuicios ya sea por



vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO. CONFIRMAR** la sentencia de primer grado en lo demás. **TERCERO. COSTAS** de ambas instancias cargo únicamente de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y de Colpensiones; fijense como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$600.000.00 M/cte. para cada una de ellas, de conformidad con lo expuesto en las consideraciones de la decisión. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado
Salvo voto porciel



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

**Ref.: Radicación N° 11-00-131-05 031 2020 00337 01 Proceso Ordinario
Apelación de sentencia Olga Cecilia Rocha Baquero contra
Administradora Colombiana de Colpensiones y Otra.**

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para proferir la decisión de fondo que en derecho corresponde dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo los recursos de apelación interpuestos por las apoderada de Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de consulta en su favor en los aspectos no recurridos, frente a la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá, el día 21 de junio de 2021.

ANTECEDENTES:

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la nulidad de su afiliación a la AFP Colfondos S.A. y a la AFP Porvenir S.A., por el incumplimiento a los deberes legales de información, y que como consecuencia de ello se encuentra válidamente



afiliada a Colpensiones; se condene a las AFP Colfondos S.A. y Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones la totalidad del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, incluidas las comisiones y los rendimientos, y a Colpensiones a activar su afiliación en pensiones.

Como sustento de sus pretensiones, en lo que interesa al asunto, expresó que nació el 20 de junio de 1959, que estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales desde el 13 de diciembre de 1981.

Indicó que en el mes de septiembre de 1998 se afilió y comenzó a cotizar a la AFP Porvenir S.A., y a partir de enero de 2002 se afilió a la AFP Colfondos S.A., en donde se encuentra actualmente afiliada.

Señaló que los asesores de las AFP Colfondos S.A. y Porvenir S.A. no le informaron que el valor de su mesada pensional en el régimen de ahorro individual con solidaridad sería inferior a la que recibiría en el ISS.

Añadió que por el contrario el asesor de la AFP Colfondos S.A., le indicó que no se iba poder pensionar porque la pensión que le otorgaba el fondo privado de pensiones era mejor porque se podía pensionar de forma anticipada a cualquier, sin explicarle las implicaciones que ello tendría sobre su mesada pensional y la liquidación del bono pensional.

Y que con base en la información que le fue proporcionada suscribió el formulario de afiliación con Porvenir S.A.

Una vez notificadas las entidades accionadas contestaron la demanda en oposición a las pretensiones. La Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones argumentó que la afiliación de la demandante cumple con los



presupuestos legales para su existencia y que no infringe la norma, y no se acredita causal de que sea nula o ineficaz. Propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, entre otras.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. adujo que no es procedente declarar la nulidad del traslado en tanto que brindó la información pertinente y necesaria a la demandante, y además precisó que solo hasta la expedición del Decreto 2555 de 2010, el Decreto 2071 de 2015 y la Ley 1748 de 2015, las administradoras de fondos de pensiones adquirieron en su cabeza la obligación de asesoría e información tanto para sus afiliados como para el público en general. Propuso en su defensa las excepciones de mérito de prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

Por su parte Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías adujo que brindó a la demandante una asesoría de manera integral y completa respecto de las implicaciones de su decisión de trasladarse de régimen y que ella voluntariamente suscribió el formulario de afiliación. Propuso en su defensa las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, ausencia de vicios del consentimiento, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago, entre otras.

Frente a las súplicas de la demanda, la *aquo* declaró la ineficacia del del acto de traslado de la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, realizado a través de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. el 4 de abril de 1997; y como consecuencia de ello condenó a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías a devolver a Colpensiones la totalidad de los valores que recibió de los empleadores de la demandante, por concepto de aportes, frutos, rendimientos



financieros, bonos pensionales que se encuentren o no en la cuenta de ahorro individual, sin descontar valor alguno por cuotas de administración, comisiones, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, durante todo el tiempo en que la demandante permaneció en el RAIS.

Inconforme con la determinación el apoderado de Colpensiones interpuso recurso de apelación el cual fue concedido en el efecto suspensivo.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Aduce el recurrente que no le asiste derecho a la demandante a retornar al régimen de prima media con prestación definida al encontrarse dentro de la prohibición establecida en el artículo 2° de la ley 797 de 2003.

Agrega que de acuerdo con el interrogatorio de parte absuelto por la demandante, no se advierte la existencia de algún vicio del consentimiento, y además presenta serias inconsistencias en su relato, en tanto no tiene claro cuál es su motivación sobre el que estima que por parte de las administradoras privadas se han presentado engaños o irregularidades que puedan afectarle su situación pensional.

Sostiene que el tiempo de permanencia de la demandante en el RAIS deja una señal nítida de su intención de permanecer en dicho sistema con todo lo que ello implica, y que si su motivación es de carácter económico no se acredita que en el régimen de prima media pueda tener una estimación pensional objetiva en favor de sus intereses.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como la decisión de primera instancia resultó adversa a una entidad pública respecto de la cual la Nación ostenta la condición de garante, al tenor de lo



dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S., se dispuso asumir el conocimiento de la presente decisión en el grado jurisdiccional de consulta, en los aspectos no recurridos.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto, y se deja en el acta una reseña de las actuaciones previas las siguientes.

CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la nulidad del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del Trabajo ha adoctrinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse; de allí que no sea de recibo los planteamientos expuestos por el recurrente, referentes, de un lado a la transgresión del artículo 2º de la Ley 797 de 2003, y de otro, a la acreditación de una causal de nulidad.



Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 10 de abril de 2019, radicado No. 56174 con ponencia del Dr. Gerardo Botero Zuluaga¹, posición que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro del que se encuentra la sentencia SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

¹ “En cuanto al cumplimiento de los deberes de información por parte de las AFP y su acreditación en el proceso, esta Sala en la sentencia CSJ SL4964-2018, afirmó que las simples manifestaciones genéricas del afiliado de aceptar las condiciones del traslado no eran suficientes y quien debía probar la diligencia y cuidado era quien estaba obligado a emplearla, en este caso la AFP. Su raciocinio fue el siguiente:

"Así que es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe e incluso, para la controversia aquí suscitada ello era determinante, de un lado porque la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones, no era suficiente y, de otro, correspondía dar cuenta de que se actuó diligentemente, no solo por la propia imposición que trae consigo la referida norma, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, en este específico caso ellas no se agotan solo con traer a colación los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona, y esto no se satisfacía únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993."

Frente al anterior aspecto, ha de agregarse el hecho de que la AFP demandada estaba en el deber de probar que su actuación estuvo revestida de la diligencia, cuidado y buena fe propias de una entidad que presta un servicio público, no solo por la obligación impuesta por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, acreditar dichos presupuestos incumbe a quien debió emplearlos y, como lo tiene adoctrinado esta Sala, tal circunstancia no se satisface solo con exhibir los documentos suscritos, sino con la evidencia de que la asesoría brindada era clara, comprensible y suficiente para la afiliada, por tanto, el diligenciamiento de los espacios vacíos de un documento, no es prueba real sobre que la información plasmada correspondiera a la veracidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 y 114 de la Ley 100 de 1993, como lo pretende demostrar el opositor con el anuncio inserto en el formulario de afiliación firmado por la demandante, en el que expresa que "Hago constar que realizo en forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia al régimen de ahorro individual, habiendo sido asesorado sobre todos los aspectos de este, particularmente del régimen de transición, bonos pensionales y las implicaciones de la decisión...igualmente declaro que he sido informado del derecho que me asiste de retractarme dentro de los (5) días hábiles siguientes a la fecha de la presente solicitud".

Para la Corte existen unas reglas básicas en cuanto a la calidad de la información que deben recibir quienes manifiestan su interés de trasladarse de régimen pensional, especialmente para los beneficiarios del régimen de transición; la Sala en la sentencia CSJ SL, 3 sep. 2014, rad. 46292, determinó que no solamente debe orientarse al afiliado hacia los beneficios que brinda el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.

En este orden, se tiene que la demandada en las oportunidades procesales correspondiente omitió acreditar, por fuera del formato de traslado, que brindó a la actora una información, clara, comprensible y suficiente, que le permitiera discernir sobre las consecuencias del traslado, en especial sobre la pérdida del régimen de transición, ejercicio y asesoría que no requería de mayores proyecciones financieras y actuariales, si se tiene en cuenta que la actora, en el momento del traslado, estaba a menos de cinco años de cumplir los requisitos legales para obtener la pensión mínima de vejez, prevista en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, pues contaba con más de 500 semanas cotizadas al ISS al momento de configurarse el traslado de régimen pensional."



Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, en primer lugar que, el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional; de igual forma es importante recalcar que en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a esta clase de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

En tal sentido, el sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que la demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., debió dar a conocer a la demandante al momento del traslado las posibilidades del futuro de su derecho pensional, o haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que, a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas; exponiéndole en todo caso de forma clara las condiciones conforme con las



cuales podía acceder a los beneficios que ofrece el régimen que ésta administra y comparándolo con las condiciones y beneficios del régimen de prima media con prestación definida.

Pues, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo debe ofrecer un formulario de vinculación, sino acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar “...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.”; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva; y que contrario a lo que sostiene el recurrente, no se pueden considerar saneadas por el solo hecho de la permanencia en el régimen de ahorro individual.

No desconoce la Sala que tal como lo ha reconocido la máxima Corporación de Justicia Laboral, el cumplimiento obligaciones que se han impuesto a las administradoras de fondos de pensiones ha tenido diversas etapas; sin embargo, la obligación de suministrar la información clara, comprensible y oportuna se desprende de lo que al efecto estableció el Decreto 663 de 1993, norma vigente para el momento de la afiliación.

Sentado lo anterior, es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación de Justicia Laboral adoctrinó que de acuerdo con lo que al efecto establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 “*la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado*”, por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a la AFP Porvenir S.A., a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad, densidad de cotizaciones o ser beneficiario del régimen de transición, pues los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de



Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional y acceder a tal argumento comporta permitir que el deber de información a que se ha hecho referencia únicamente es exigible frente a los posibles afiliados que son beneficiarios del régimen de transición.

Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir avante la excepción de prescripción, teniendo en cuenta que, si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados; y aun cuando los gastos de administración no hacen parte del derecho pensional, no es procedente declarar la prosperidad de la excepción de prescripción en la medida que la obligación de su devolución surge como consecuencia de la declaratoria de la ineficacia de la afiliación.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 8 de septiembre de 2008, radicado No. 31989, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que como a la fecha la demandante se encuentra afiliada a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, es ésta quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros, incluyendo en ellos las cuotas de administración y demás presupuestos existentes en el RAIS; y como las cosas vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por la actora.

En este punto, resulta oportuno señalar que en los eventos en que el accionante ha estado afiliado con diferentes Administradoras de Fondos de Pensiones del



régimen de ahorro individual con solidaridad y estas son vinculadas al proceso, esta Sala ha condenado a la devolución de los gastos de administración incluso a aquellas respecto de las que ya no ostenta la condición de afiliado; sin embargo, como en el presente asunto, la servidora judicial de primer grado condenó a la demandada Colfondos S.A. a que reintegre el valor de los gastos de administración incluso respecto del periodo en que la accionante estuvo afiliada a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., y tal determinación no fue recurrida por aquella, no resta más que confirmarla.

En igual sentido, debe advertirse que Colpensiones cuenta con autorización para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional de la demandante y respecto de los cuales no cuente con los montos o reservas respectivas, por cuanto dicha entidad no intervino en el traslado de régimen pensional cuya ineficacia se declarará y no tiene por qué acarrear las consecuencias económicas adversas que el mismo pueda generarle, por lo que se adicionará el fallo de primer grado en dicho sentido.

Hasta aquí el análisis de la Sala. Sin costas en esta instancia.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,



RESUELVE

PRIMERO.- ADICIONAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá dentro del presente asunto, en el sentido de **AUTORIZAR** a COLPENSIONES a reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- CONFIRMAR lo demás la decisión de primer grado, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión.

TERCERO.- COSTAS. Sin lugar a su imposición en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado
Sdva voto por el



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL
ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintidós (2022)
Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-034-2018-00372-01. Proceso Ordinario de Martha Jeanette Ayala Otálora contra Colpensiones y Otro (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de las partes, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 34 Laboral del Circuito de Bogotá, el 23 de febrero de 2021; así como el grado jurisdiccional de Consulta en favor de la entidad pública demandada, respecto de aquellos puntos que no hayan sido objeto de apelación.

ANTECEDENTES:

Solicitó la actora mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la nulidad de su traslado a la AFP Protección S.A., se condene a devolver a Colpensiones todos los valores que recibió con motivo de su afiliación, aportes obligatorios y rendimientos financieros y las costas del proceso.



Como fundamento de sus pretensiones, la parte actora manifestó que nació el 23 de diciembre de 1960 y al momento de radicar la demanda contaba con 58 años de edad y más de 1600 semanas cotizadas; que la actora se afilió al ISS en el mes de febrero de 1985, no obstante, en el mes de mayo de 1997 fue abordada por un asesor de Protección S.A., quien le dio información errada para efectuar su traslado, a tal punto que le señaló que podía obtener un bono pensional, sin explicarle en que consistía dicha figura, que podía pensionarse a cualquier edad, sin mencionar los montos y condiciones, así como que la pensión le quedaría a sus hijos y cónyuge y que el dinero no disfrutado haría parte de la herencia de los mismos; nunca se le hizo una proyección de pensión a la edad de 47 años, ni se le indicó que hasta dicha fecha podría trasladarse de régimen pensional; que elevó petición de traslado a Colpensiones el 4 de mayo de 2018, la que fue negada en la misma data; así mismo, elevó solicitud de ante la AFP Protección para que aclararan las incógnitas del traslado efectuado, petición que fue resuelta mediante comunicado del 6 de junio de 2018, sin embargo, las respuestas no fueron concretas, frente a las preguntas realizadas.

Frente a dichas súplicas, la *aquo* declaró la nulidad del traslado efectuado por la demandante a Protección S.A. y ordenó trasladar los aportes pensionales, rendimientos, frutos, intereses y sumas adicionales por aseguradoras, y ordenó que Colpensiones recibiera los dineros, activara la afiliación en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida y actualizar su historia laboral. Lo anterior, por cuanto no se logró acreditar que la demandada administradora privada le suministró la información necesaria y precisa para que la actora pudiera establecer cuál de los dos regímenes pensionales era más favorable, brindándole la información objetiva, comparada y transparente sobre las características del régimen de prima media con prestación definida frente al régimen de ahorro individual



con solidaridad, así como las condiciones de accesos, ventajas y desventajas de cada uno de ellos.

Inconformes con la anterior decisión, los apoderados de las partes interpusieron recursos de apelación, los que fueron concedidos en la oportunidad correspondiente.

El apoderado de la parte actora interpuso su objeción de forma exclusiva, frente a la condena de las costas procesales, en el entendido que el monto era muy bajo, teniendo en cuenta el acuerdo emitido por el Consejo Superior de la Judicatura, así como por la duración del mismo; solicitando además, se condene en Costas a Colpensiones, por cuanto fue vencida en el proceso y se opuso a las pretensiones de la demanda.

Por su parte, la encartada Protección S.A., también propuso el recurso de apelación de forma parcial contra la decisión proferida, en lo atinente con los gastos de administración y seguros previsionales, ya que si bien se ordenó la nulidad del negocio jurídico celebrado entre las partes y por ello debería retrotraerse la actuación a su estado original, también lo era, que el descuento de los mismos se dio por el imperio de la Ley en aplicación de una norma vigente, que no es otra que la Ley 100 de 1993, advirtiendo que su cobro depende de la buena administración de la cuenta de ahorro individual, lo que se acredita en el plenario, pues los rendimientos fueron del 120° 130%, sobre la cotización de la accionante, impartiendo la demandada el conocimiento o experticia técnica y financiera, aunado, con que le es aplicable el efecto prescriptivo ordinario, por lo que bajo tal perspectiva, se estaría de acuerdo con la nulidad de la afiliación, pero no así, respecto de la devolución de gastos de administración, pues se generaría un detrimento en contra de la sociedad y un enriquecimiento sin causa en favor de la afiliada. Frente al seguro previsional, señaló que tampoco es procedente la devolución de tales



conceptos, en el entendido que las compañías de seguro son terceros de buena fe y respecto de los cuales ya se ha pronunciado la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, pues brindaron la protección frente a las contingencias de la invalidez y la muerte, por lo que se debe revocar de forma parcial la decisión adoptada.

Finalmente, la apoderada de Colpensiones, petición se revoque la sentencia proferida y en su lugar se absuelvan de las súplicas de la demanda. Adujo, que Colpensiones no intervino en el negocio jurídico que celebraron las partes, entre dos personas capaces que aceptaron los términos del mismo, por lo que se originó el traslado, que no podía ser negado por la entidad, bajo el principio de libre escogencia del régimen pensional. Aunado a ello, por cuanto la actora se venía beneficiando del RAIS, pues tenía las coberturas para la invalidez, que de haberse generado en su afiliación a la AFP, era dicha entidad quien debía proceder con el reconocimiento de la prestación, advirtiendo, que además, se trasladarían unos valores respecto de los que no realizó aporte y al mantenerse en silencio por más de 20 años, tal como lo señala la jurisprudencia, de forma tácita expresó su voluntad de permanencia, enfatizando, que la demandante no elevó petición alguna, sino hasta después de encontrarse en la prohibición de traslado, además, que con las ineficacias y traslados se genera una afectación al artículo 48 de la Constitución Política, pues se afecta la sostenibilidad económica del sistema, dineros que si bien no son propios, hacen parte del erario público y afectaría a los demás cotizantes que sí se han mantenido en el RPM. Finalmente, señala que no se debe imponer condena en costas, pues la entidad ha actuado bajo los parámetros de la Ley, lo que le impedía efectuar el traslado, no obstante, resolvió en la debida oportunidad las peticiones que eran elevadas por la señora Ayala Otálora.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA



En tanto la decisión de primer grado fue adversa a la demandada entidad pública, acorde con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S. se remitió el presente asunto a esta Corporación para que se surta el grado jurisdiccional de consulta, respecto de aquellos puntos que no hayan sido objeto de apelación.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del trabajo ha adoctrinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 9 de septiembre de 2008, radicado No. 31989 con ponencia del Dr. Eduardo López Villegas¹,

¹ "(...) Es razón de existencia de las Administradoras la necesidad del sistema de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos quienes les van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para su vejez, su invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura.



posición que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las sentencias con radicados SL 1421 del 19 de abril de 2019 y SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

Esas particularidades ubican a las Administradoras en el campo de la responsabilidad profesional, obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, la misma que, por ejercerse en un campo que la Constitución Política estima que concierne a los intereses públicos, tanto desde la perspectiva del artículo 48 como del artículo 335, se ha de estimar con una vara de rigor superior a la que se utiliza frente a las obligaciones entre particulares.

Por lo dicho es que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone el deber de cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, cumplirlas todas con suma diligencia, con prudencia y pericia, y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del C.C., regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual.

La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.

La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad.

Es 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. (...)

“...En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada...” (Subrayado de la Sala).



Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, en primer lugar, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a este tipo de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, frente a quienes simplemente llevan una desventaja en estos temas por importarles únicamente la protección de esos riesgos sin mayores aristas científicas o legales, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

El sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que la demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., debió consignar en el respectivo formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho



pensional de la demandante, o haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas.

Así las cosas, se repite, no se trata sólo de recibir nuevos afiliados, sino de que aquellos cumplan con las exigencias legales para trasladarse, e incluso rechazarlos cuando su situación pensional y laboral les indica que es mejor que permanezcan en el régimen en el que están afiliados; por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo se debe ofrecer un formulario de vinculación, sino el de acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar “...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.”; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva, en donde se pudiera constatar, por ejemplo, qué tipo de posibilidades para el reconocimiento pensional con base en la situación laboral de la accionante, podía materializarse.

Ahora bien, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral ha efectuado una clara distinción con los efectos de la nulidad, pues adoctrinó que conforme con lo que establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 “la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado” por lo que se ha de modificar la decisión de primer grado en dicho sentido.

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad o densidad de cotizaciones, pues por el contrario los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de



Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional.

Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir avante el medio exceptivo propuesto por las encartadas denominado como prescripción, teniendo en cuenta que si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados. Situación que de igual forma ocurre respecto de los gastos de administración y seguros previsionales, pues al descontarse tales conceptos de la cotización mensual, los mismos solamente son objeto de prescripción, una vez se reconozca el derecho pensional al afiliado, situación que en el caso bajo estudio no ha ocurrido, por lo que no se puede dar por probado el medio exceptivo.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que es la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros y como las cosas vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por la actora, dentro de los cuales se deberán incluir los gastos de administración cobrados en vigencia de la afiliación de la demandante, pues se reitera, que quien debe sufrir y asumir los deterioros de la ineficacia del traslado es la



administradora privada quien no brindó la información suficiente al afiliado.

Ahora bien, es necesario precisar, que si bien los gastos de administración se encuentran debidamente consagrados en la Ley 100 de 1993, también lo es, que al ser declarada la ineficacia del traslado, es como si nunca hubiese existido la afiliación de la actora en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y por tanto nunca se hubiere generado la obligación del cobro de tales emolumentos por parte de la administradora de pensiones, sin que por ello se puede aducir un enriquecimiento sin justa causa, pues al mantenerse la afiliación, era Colpensiones quien debería proceder con el cobro de dichos emolumentos y no la AFP. Situación que ocurre de forma semejante respecto de los seguros previsionales, en el entendido que si bien tales dineros ya se encuentran en cabeza de terceros que recibieron los pagos de buena fe, la devolución de tales montos se ordena respecto del dinero propio de la administradora de pensiones privada, quien se reitera, es la que debe acarrear con los perjuicios de la ineficacia declarada por la falta de información.

De igual forma, es necesario advertir que tampoco es posible acoger el dicho de la encartada Colpensiones, referido con que se encuentra dentro de la prohibición contenida en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, ya que la señora Ayala Otálora está a menos de 10 años para adquirir la edad para el derecho pensional, pues al declararse la ineficacia de traslado es como si no se hubiere generado el traslado y por tanto la actora no se encontraría dentro de la prohibición aducida. En lo que tiene que ver con los beneficios que ostentaba la hoy demandante en el RAIS, es necesario señalar que los mismos no eran opcionales por parte de la administradora privada, sino que por el contrario, eran una carga que se encontraba en cabeza de la misma,



para garantizar las contingencias y futuras prestaciones que se pudieran derivar de la invalidez o muerte de la afiliada.

Finalmente, frente al argumento de la estabilidad financiera del sistema pensional, debe advertirse que Colpensiones cuenta con autorización para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante y respecto de los cuales no cuente con los montos o reservas respectivas, por cuanto dicha entidad no intervino en el traslado de régimen pensional cuya ineficacia se declarará y no tiene por qué acarrear las consecuencias económicas adversas que el mismo pueda generarle.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Las cotas de ambas instancias quedarán únicamente a cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia apelada, en el sentido de declarar la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al de Ahorro Individual por Solidaridad del demandante, de conformidad con las consideraciones expuestas en la sentencia.



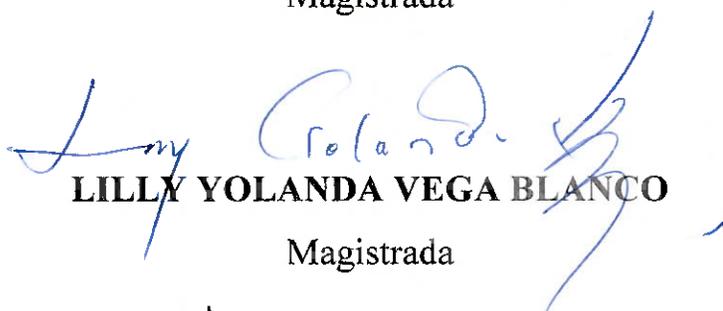
SEGUNDO: AUTORIZAR a COLPENSIONES para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

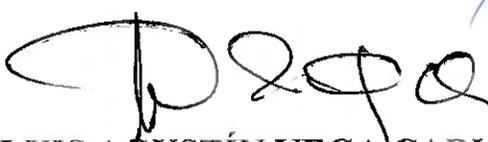
TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida.

CUARTO: COSTAS de ambas instancias estarán a cargo únicamente de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.; fíjense como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$600.000,00, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado
Sehe nota parcial



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-038-2018-00283-01. Proceso Ordinario de Herman Jaramillo Mejía contra Colpensiones y Otros (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte actora frente a la sentencia proferida por el Juzgado 38 Laboral del Circuito de Bogotá, el 24 de junio de 2021.

ANTECEDENTES:

Solicitó el actor mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la nulidad o ineficacia de su traslado a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y como consecuencia de lo anterior, se condene a devolver a Colpensiones todos los valores que recibió con motivo de su afiliación, junto con los rendimientos respectivos, frutos e intereses conforme lo dispone el artículo 1746 del C.C., ordenándose a la última entidad recibir tales dineros, así



como, que en caso de que se haya concedido pensión por parte de la administradora privada, se mantenga el pago de la prestación hasta tanto sea incluido en la nómina de pensionados de Colpensiones y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones, la parte actora manifestó que se afilió al Sistema de Seguridad Social en Pensiones a partir del 15 de marzo de 1982, trasladándose a la AFP Protección S.A. el 10 de noviembre de 1997, no obstante, no le brindó información acerca de que perdería el régimen de transición, no le hizo entrega de proyecciones pensionales, no le informó la edad hasta la que debía cotizar para obtener una pensión igual o semejante al salario que devengaba, omitiendo el monto necesario para obtener una pensión sobre el salario mínimo legal vigente, que se podía retractar de su afiliación, entre otras; que el demandante solicitó ante la administradora privada copia del formulario de afiliación, documento en el que se plasmaron las ventajas y desventajas del traslado, copias de las proyecciones realizadas, copia de la historia laboral y copia del extracto de la cuenta de ahorro individual y certificación en la que constara si se había reconocido pensión, la fecha desde la que se reconoció y el monto que se venía pagando, no obstante, en la respuesta emitida por la sociedad, no se hizo entrega del documento donde se plasman las ventajas y desventajas del traslado, ni las proyecciones efectuadas; que la actora petitionó a Colpensiones la anulación del traslado, así como, que petitionara a la administradora privada el traslado de los dineros producto de su afiliación al RAIS y actualizar su historia laboral, elevando petición ante Protección S.A. para la anulación de la afiliación, no obstante, las encartadas no emitieron respuesta alguna; que el actor de haber continuado cotizando en Colpensiones tendría derecho a una mesada pensional por la suma de \$1.549.712, no obstante, en Protección la misma asciende al monto de \$771.062.



Una vez notificadas las entidades accionadas contestaron la demanda en oposición a las pretensiones. Colpensiones adujo en esencia que a pesar de que desconoce las circunstancias del traslado del demandante al régimen de ahorro individual. Propuso en su defensa las excepciones de inexistencia del derecho y de la obligación, error de derecho no vicia el consentimiento, buena fe, prescripción, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas y la innominada.

El Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. indicó que el traslado del actor estuvo precedido de información clara, precisa, de fondo, veraz y oportuna en relación con los efectos jurídicos, las prestaciones que otorga, y general todo lo atinente a la regulación que expidió el gobierno nacional, y que la asesoría se materializó mediante el diligenciamiento y firma del correspondiente formulario de afiliación. Propuso en su defensa las excepciones que denominó inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, pago, compensación, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, inexistencia de la obligación de devolver las cuotas de administración por falta de causa y la genérica.

El Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. formuló demanda de reconvencción a efectos de que se declare la validez del traslado del demandante y que en caso contrario se conde a ésta a devolver la totalidad de los dineros depositados por concepto de mesadas pensionales.

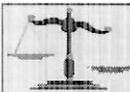
Mediante providencia del 13 de diciembre de 2019 el despacho judicial de primer grado dispuso la vinculación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, quien oportunamente señaló que las pretensiones de la demanda eran improcedentes en tanto que el demandante ostenta el estatus de



pensionado. Propuso en su defensa las excepciones que denominó buena fe y la genérica.

El *aquo* absolvió a las demandadas de todas y cada una de las pretensiones al considerar en esencia que si bien se cumplían los supuestos sentados jurisprudencialmente para declarar la ineficacia del traslado de la demandante, no era procedente acceder a tal declaratoria en tanto que la demandante se encuentra pensionada por cuenta del Fondo de Pensiones Protección S.A.

Inconforme con la anterior decisión, la apoderada del demandante interpuso recurso de apelación, solicitando se revoque la sentencia y en su lugar se accedan a los pedimento de la demanda. Lo anterior, por cuanto en el caso bajo estudio la administradora privada incumplió con el deber del art 167 del C.G.P., aplicable por el artículo 145 del CPT y de la SS, pues no demostró haber brindado la información clara, comprensible y oportuna de las ventajas y desventajas del traslado de régimen pensional, ya que la decisión debe ser libre y voluntaria del afiliado conforme lo indica el literal b del artículo 13, así como también lo dispone el estatuto financiero en su artículo 4°, se dispusieron obligaciones a las AFP de dar la información necesaria para proceder con la afiliación, premisa que según la Corte Suprema de Justicia debe ser completa y oportuna, respecto de las condiciones que le acarrearía el traslado. En el caso, de acuerdo con el material probatorio aportado, así como con el interrogatorio de parte del actor, no se le informó el derecho de retracto, así como tampoco un límite para el traslado, no le realizaron comparaciones de las características de cada régimen pensional, que tendría cuenta de ahorro individual y cómo se maneja, no se informó sobre el capital mínimo y los rendimientos, ya que la motivación de la afiliación a Protección S.A. se desvirtuó con la nueva información obtenida por el afiliado, como era tener una pensión digna, advirtiendo, que aceptó la pensión como único



medio para su subsistencia con ocasión de la desvinculación efectuada por su ex empleador.

Aunado a ello, peticiona se aplique el precedente judicial de la Corte Suprema de Justicia como en la SL 31314 de 2008, SL 3383 de 2011, SL 4989 de 2018, SL 1688 y 1689 de 2019 y SL 1421 de 2019, procesos en los que la Corte en situaciones similares dejó un lineamiento claro respecto de la información que se debería brindar a la hora de la afiliación inicial y que no era suficiente la suscripción de un formulario para que surta validez el acto de traslado. Como quedó probado el actor empezó a realizar aportes desde marzo de 1982 al RPM y se trasladó al RAIS el 10 de noviembre de 1987, llenándose un formulario por parte del asesor, pero sin brindar información alguna, invirtiéndose la carga de la prueba, teniendo el deber de demostrar la información por parte de la AFP.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Al respecto es del caso tener en cuenta que no es objeto de discusión entre las partes y se encuentra acreditado con la documental aportada al expediente, que la demandante nació el 6 de abril de 1956, que se afilió al Instituto de Seguros Sociales el 15 de marzo de 1982 en donde permaneció hasta el año 1997, anualidad en que se trasladó a la AFP Protección S.A., y



que se reconoció pensión de vejez al demandante a partir del 1º de mayo de 2018.

De acuerdo con los anteriores supuestos y en lo que interesa al asunto, por razones de carácter metodológico se abordará en primer término el análisis relativo a la posibilidad de declarar la ineficacia del traslado del demandante al régimen de ahorro individual a pesar de que a la fecha ostenta la condición de pensionado en dicho régimen pensional.

Con tal propósito corresponde a la Sala remitirse en extenso al criterio sentando por la máxima Corporación de Justicia Laboral en la sentencia SL 373 del 10 de febrero de 2021, en la que sobre el particular se expresó:

“Es un hecho acreditado que [...] disfruta de una pensión de vejez desde el año 2008, en la modalidad de retiro programado, a cargo de Protección S.A. Esta circunstancia conduce a la Corte a interrogarse si es posible, bajo el manto de la ineficacia de la afiliación, que el demandante pensionado del régimen de ahorro individual con solidaridad, vuelva al mismo estado en el que se encontraba antes de su traslado al RPMPD.

Para la Corte la respuesta es negativa, puesto que si bien esta Sala ha sostenido que por regla general cuando se declara la ineficacia de la afiliación es posible volver al mismo estado en que las cosas se hallarían de no haber existido el acto de traslado (vuelta al statu quo ante), lo cierto es que la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico, que no es razonable revertir o retrotraer, como ocurre en este caso. No se puede borrar la calidad de pensionado sin más, porque ello daría lugar a disfuncionalidades que afectaría a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto. Basta con relevar algunas situaciones:



Desde el punto de vista de los bonos pensionales, puede ocurrir que se haya pagado el cupón principal por el emisor y las cuotas partes por los contribuyentes y, además, que dicho capital esté deteriorado en razón del pago de las mesadas pensionales. En tal caso, habría que reversar esas operaciones. Sin embargo, ello no parece factible porque el capital habría perdido su integridad y, por consiguiente, podría resultar afectada La Nación y/o las entidades oficiales contribuyentes al tratarse de títulos de deuda pública. Desde el ángulo de las modalidades pensionales, en la actualidad las entidades ofrecen un diverso portafolio de alternativas pensionales. Algunas son retiro programado, renta vitalicia inmediata, retiro programado con renta vitalicia diferida, renta temporal cierta con renta vitalicia de diferimiento cierto, renta temporal con renta vitalicia diferida, renta temporal variable con renta vitalicia inmediata. Cada modalidad tiene sus propias particularidades. Por ejemplo, en algunas el afiliado puede pensionarse sin que importe la edad o puede contratar dos servicios financieros que le permitan acceder a una renta temporal cierta y a una renta vitalicia diferida. En otras, el dinero de la cuenta de ahorro individual es puesto en el mercado y genera rendimientos administrados por la AFP. Incluso se puede contratar simultáneamente los servicios con la AFP y con una aseguradora en aras de mejorar las condiciones de la pensión. Es de destacar que en la mayoría de opciones pensionales intervienen en la administración y gestión del riesgo financiero, compañías aseguradoras que garantizan que el pensionado reciba la prestación por el monto acordado.

Por lo tanto, no se trata solo de reversar el acto de traslado y el reconocimiento de la pensión, sino todas las operaciones, actos y contratos con el afiliado, aseguradoras, AFP, entidades oficiales e inversionistas, según sea la modalidad pensional elegida.

Si se trata de una garantía de pensión mínima, volver las cosas a su estado anterior, implicaría dejar sin piso los actos administrativos que mediaron en el reconocimiento de la garantía. Como La Nación asume el pago de



dicha prerrogativa, se requería la intervención de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que defiendan los intereses del Estado que se verían afectados por la ineficacia del traslado de una persona que ya tiene el status de pensionado. Esto a su vez se encuentra ligado a lo dicho acerca de los bonos pensionales, pues la garantía se concede una vez esté definido el valor de la cuenta de ahorro individual más el bono.(...)”.

Del criterio jurisprudencial en cita, que por demás ha sido reiterado por la alta Corporación en las sentencias SL 3535 del 4 de agosto de 2021, SL 3611 del 11 de agosto de 2021 y SL 3707 del 18 de agosto de 2021, y que acoge la Sala de Decisión no solo por la autoridad de que emana, sino por que comparte el análisis y conclusiones a las que arribó; dimana con meridiana claridad que el estatus de pensionado constituye una situación consolidada que no es razonable revertir dada la afectación que tal determinación implica, pues además de reversar el acto del traslado, tal determinación apareja la afectación de un gran número de relaciones jurídicas e intereses económicos que se generan a partir del reconocimiento del derecho pensional en el régimen de ahorro individual con solidaridad, que a la postre adicionalmente imprimen un efecto desfavorable sobre el sistema público de pensiones.

En el asunto, como se advirtió en forma precedente el demandante ostenta la condición de pensionado desde el año 2018 en la modalidad de garantía de pensión mínima, para cuya financiación desde el año 2017 se redimió por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público el bono pensional que existía en su favor, y que mediante Resolución No. 18305 de fecha 31 de julio de 2018 se atendió por parte a la misma cartera ministerial la solicitud de Garantía de Pensión Mínima.



Bajo tal perspectiva resulta indiferente que el demandante sea o no beneficiaria del régimen de transición que estableció la Ley 100 de 1993, pues como se advirtió, es su condición de pensionado la que impide declarar la ineficacia de su afiliación y en razón a ello, el criterio sentado por el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral es aplicable en el caso objeto de estudio.

Las razones expuestas considera la Sala resultan suficientes para confirmar la determinación que acogió el servidor judicial de primer grado, pues al margen que al momento del traslado se hubiere incumplido el deber de información a cargo de los Fondos de Pensiones; la condición de pensionado que ostenta el demandante impide declarar la ineficacia de su traslado y retrotraer la integridad de relaciones que se suscitaron al momento de su traslado al RAIS.

Finalmente, debe precisarse que si bien la apoderada del demandante aduce en su impugnación, que la pensión se percibió con ocasión de la terminación del vínculo laboral del demandante, se advierte que no existe medio de prueba alguno que acredite su dicho y que de forma alguna pueda hacer variar la condición de pensionado que ostenta el señor Jaramillo Mejía.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Sin costas en esta instancia.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE 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 por el servidor judicial de primer grado, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.
SEGUNDO: COSTAS sin lugar a su imposición en esta instancia.
NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

**Ref.: Radicación N° 11-00-131-05 038 2018 00367 01 Proceso Ordinario
Apelación de sentencia Gladys Eugenia Rueda Jaime contra
Administradora Colombiana de Colpensiones y Otra.**

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para proferir la decisión de fondo que en derecho corresponde dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la demandante, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 38 Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES:

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la nulidad de su traslado o afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad; al no existir una decisión informada y que Colpensiones debe activar su afiliación; se condene a las AFP Porvenir S.A. y Protección S.A. a trasladar sus aportes junto con los correspondientes



rendimientos financieros a Colpensiones, y se condene a esta última entidad a activar su afiliación y a recibir el traslado de todos sus aportes.

Como sustento de sus pretensiones, en lo que interesa al asunto, expresó que nació el 7 de septiembre de 1960, que estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales desde el 16 de febrero de 1987 hasta el mes de septiembre de 1994, cuando se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la AFP Porvenir S.A.

Señaló que al momento del traslado la AFP Porvenir S.A., incumplió con la carga y deber de información le correspondía para que pudiera tomar una decisión informada, autónoma y consiente, respecto de los riesgos del traslado, dándole a conocer las ventajas y desventajas del traslado.

Afirmó que el 1° de enero de 2007 se trasladó a la AFP Protección S.A. sin que en esa oportunidad tampoco se le brindara información adecuada y completa para que pudiera tomar una decisión informada, autónoma y consciente respecto de los riesgos del traslado y la pérdida de beneficios que el mismo reportaba.

Una vez notificadas las entidades accionadas contestaron la demanda en oposición a las pretensiones. La Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías¹ adujo en esencia que la información suministrada a la demandante se encuentra acorde con las disposiciones legales y que en razón a ello el traslado de la demandante es producto de una decisión informada y consciente. Propuso en su defensa entre las excepciones de mérito de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, enriquecimiento sin causa, entre otras.

¹ Cfr fls 152 a 174 del expediente digitalizado.



La Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones² argumentó que la demandante se encuentra válidamente afiliada al Régimen de Ahorro Individual, y que no se acredita error, fuerza o dolo en la afiliación. Propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia del derecho y de la obligación, error de derecho no vicia el consentimiento, buena fe, prescripción, imposibilidad jurídica para cumplir las obligaciones pretendidas, no procedencia del pago de costas.

Por su parte la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.³ adujo que la demandante ni siquiera señaló cual causal se configuró en el contrato de traslado de régimen pensional y tampoco allega prueba siquiera sumaria de sus afirmaciones. Propuso en su defensa las excepciones de mérito que denominó prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, compensación y buena fe.

Frente a dichas súplicas, el *aquo* absolvió a las demandadas de todas y cada una de las pretensiones al considerar en esencia que si bien no desconoce la línea jurisprudencial sentada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en punto a la ineficacia de la afiliación, también se ha indicado por algunos de sus integrantes que cada caso debe ser analizado de forma particular y concreta; sostuvo que los fondos de pensión no pueden rechazar afiliados, que en el asunto no se acreditó la existencia de alguno de los vicios del consentimiento y que se pudo determinar que no existió nexo de causalidad entre la afiliación de la demandante y la falta de información.

Inconforme con la determinación la apoderada de la parte demandante interpuso recurso de apelación el cual fue concedido.

² Cfr fls 195 a 222 del expediente digitalizado

³ Cfr fls 250 a 275 del expediente digitalizado



FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Solicita la apoderada de la demandante se revoque en todo su contenido la decisión de primer grado, en tanto que el Juez se apartó del criterio jurisprudencial existente tanto en sentido horizontal como en sentido vertical y que el sustento que invoca de las sentencias de la Corte Constitucional, nada tienen que ver con lo que se discutió dentro del proceso y hacen más parte de su deseo de que en un futuro la Corte se pronuncie sobre hechos que no se han discutido.

Afirma que es muy claro de acuerdo con la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia vigente desde al año 2008, la nulidad del traslado no está dada por la condición de beneficiario del régimen de transición, y que lo que se tiene que discutir es el vicio por error, que mal interpretó el juez de primer grado en tanto se limitó a interpretar normas del derecho civil.

Aduce que el servidor judicial de primer grado se preocupó por hechos que ni siquiera se encuentran demostrados dentro del proceso, cuando afirmó que la demandante por su condición de trabajadora independiente, buscó al asesor para afiliarse, cuando esto no se encuentra demostrado, máxime cuando la demandante era contratista de una entidad del Estado y que por el contrario fueron los asesores quienes concurrieron a esta última a que firmara el formato.

Sostiene que el servidor judicial de primer grado se dedicó a analizar el interrogatorio de parte de la demandante, pero no analizó la actitud de las demandadas, quienes de acuerdo con el criterio de la Corte Suprema de Justicia era quienes debían acreditar que suministraron la información con la prudencia de quien sabe que tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado y que es tal su obligación que debe llegar a desanimar al interesado a



tomar una decisión que le perjudique, de modo que eran los fondo de pensiones quienes tenían la carga de la prueba.

Señala que no se tuvo en cuenta que la demandante es ingeniera civil, que trabaja en un acueducto, y que señaló desconocía la diferencia de los regímenes pensionales y que creía que no cambiaba en nada.

Añadió que la Corte Suprema de Justicia en sentencia de tutela del 18 de marzo de 2020, indicó que no le era dado al juez en primera instancia hacer consideraciones futuras de lo que podrías ser y las afectaciones económicas que podría tener el régimen de prima media y por ello negar las pretensiones de la demanda.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto, y se deja en el acta una reseña de las actuaciones previas las siguientes.

CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la nulidad del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Con tal propósito considera la Sala oportuno tener en cuenta que la máxima Corporación del Trabajo ha adocinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima



media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 10 de abril de 2019, radicado No. 56174 con ponencia del Dr. Gerardo Botero Zuluaga⁴, posición que fue

⁴ "En cuanto al cumplimiento de los deberes de información por parte de las AFP y su acreditación en el proceso, esta Sala en la sentencia CSJ SL4964-2018, afirmó que las simples manifestaciones genéricas del afiliado de aceptar las condiciones del traslado no eran suficientes y quien debía probar la diligencia y cuidado era quien estaba obligado a emplearla, en este caso la AFP. Su raciocinio fue el siguiente:

"Así que es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe e incluso, para la controversia aquí suscitada ello era determinante, de un lado porque la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones, no era suficiente y, de otro, correspondía dar cuenta de que se actuó diligentemente, no solo por la propia imposición que trae consigo la referida norma, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, en este específico caso ellas no se agotan solo con traer a colación los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona, y esto no se satisfacía únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993."

Frente al anterior aspecto, ha de agregarse el hecho de que la AFP demandada estaba en el deber de probar que su actuación estuvo revestida de la diligencia, cuidado y buena fe propias de una entidad que presta un servicio público, no solo por la obligación impuesta por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, acreditar dichos presupuestos incumbe a quien debió emplearlos y, como lo tiene adocinado esta Sala, tal circunstancia no se satisface solo con exhibir los documentos suscritos, sino con la evidencia de que la asesoría brindada era clara, comprensible y suficiente para la afiliada, por tanto, el diligenciamiento de los espacios vacíos de un documento, no es prueba real sobre que la información plasmada correspondiera a la veracidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 y 114 de la Ley 100 de 1993, como lo pretende demostrar el opositor con el anuncio inserto en el formulario de afiliación firmado por la demandante, en el que expresa que "Hago constar que realizo en forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia al régimen de ahorro individual, habiendo sido asesorado sobre todos los aspectos de este, particularmente del régimen de transición, bonos pensionales y las implicaciones de la decisión... igualmente declaro que he sido informado del derecho que me asiste de retractarme dentro de los (5) días hábiles siguientes a la fecha de la presente solicitud".

Para la Corte existen unas reglas básicas en cuanto a la calidad de la información que deben recibir quienes manifiestan su interés de trasladarse de régimen pensional, especialmente para los beneficiarios del régimen de transición; la Sala en la sentencia CSJ SL, 3 sep. 2014, rad. 46292, determinó que no solamente debe orientarse al afiliado hacia los beneficios que brinda el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.

En este orden, se tiene que la demandada en las oportunidades procesales correspondiente omitió acreditar, por fuera del formato de traslado, que brindó a la actora una información, clara, comprensible y suficiente, que le permitiera discernir sobre las consecuencias del traslado, en especial sobre la pérdida del régimen de transición, ejercicio y asesoría que no requería de mayores proyecciones financieras y actuariales, si se tiene en cuenta que la actora, en el momento del traslado, estaba a menos de cinco años de cumplir los requisitos legales para obtener la pensión mínima de vejez, prevista en el artículo 12 del Acuerdo 049 de



reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro del que se encuentra la sentencia SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, en primer lugar que, el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional; de igual forma es importante recalcar que en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a esta clase de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

En tal sentido, el sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que la demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

1990, pues contaba con más de 500 semanas cotizadas al ISS al momento de configurarse el traslado de régimen pensional.”.



Lo anterior, permite establecer con claridad, que la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., debió dar a conocer a la demandante al momento del traslado las posibilidades del futuro de su derecho pensional, o haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que, a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas; exponiéndole en todo caso de forma clara las condiciones conforme con las cuales podía acceder a los beneficios que ofrece el régimen que ésta administra y comparándolo con las condiciones y beneficios del régimen de prima media con prestación definida.

Pues, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo debe ofrecer un formulario de vinculación, sino acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar “...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.”; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva.

Ahora, no desconoce la Sala que tal como lo ha reconocido la máxima Corporación de Justicia Laboral, el cumplimiento obligaciones que se han impuesto a las administradoras de fondos de pensiones ha tenido diversas etapas; sin embargo, la obligación de suministrar la información clara, comprensible y oportuna se desprende de lo que al efecto estableció el Decreto 663 de 1993, norma vigente para el momento de la afiliación

En este punto considera la Sala oportuno precisar que si bien el artículo 112 de la Ley 100 de 1993, establece que las entidades administradoras de pensiones del régimen de ahorro individual, no pueden rechazar la afiliación de las personas que cumplen requisitos y lo soliciten, también lo es, que esta circunstancia en modo alguno las libera de la obligación de cumplir con el pluricitado deber de información, acto que, conforme lo discurrido, debe ser



anterior o preceder el acuerdo de voluntades dirigido a trasladarse de régimen pensional, de manera que no resulta de recibo el argumento que en tal sentido expone el servidor judicial de primer grado.

Así mismo, tampoco resulta de recibo las conjeturas que efectuó el servidor judicial de primer grado en torno a las condiciones particulares que presentaba la demandante al momento del traslado para concluir que para ese momento le era más favorable el régimen de ahorro individual, pues aun cuando ello pudiera ser cierto; tampoco constituía una razón suficiente para que se abstuviera de brindar la información clara, completa y comprensible, que le permitiera tomar la demandante una decisión consiente e informada.

Dilucidado lo anterior, es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación de Justicia Laboral adoctrinó que de acuerdo con lo que al efecto establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 “*la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado*”, por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a la AFP Porvenir S.A., y como consecuencia de ello, de los traslados que posteriormente se efectuaron dentro del mismo régimen, a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad, densidad de cotizaciones o ser beneficiario del régimen de transición, pues los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional y acceder a tal argumento comporta permitir que el deber de información a que se ha hecho referencia únicamente es exigible frente a los posibles afiliados que son beneficiarios del régimen de transición.

Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir avante la excepción de prescripción, teniendo en cuenta que, si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también



lo es, que al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados; y aun cuando los gastos de administración no hacen parte del derecho pensional, no es procedente declarar la prosperidad de la excepción de prescripción en la medida que la obligación de su devolución surge como consecuencia de la declaratoria de la ineficacia de la afiliación.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 8 de septiembre de 2008, radicado No. 31989, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que como a la fecha la demandante se encuentra afiliada a la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A., es ésta quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros, incluyendo en ellos las cuotas de administración y demás presupuestos existentes en el RAIS; así mismo, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. deberá trasladar los valores que recibió por concepto que gastos de administración; y como las cosas vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por la actora; lo que impone la confirmación de la determinación acogida por la servidora judicial de primer grado.

En igual sentido, debe advertirse que Colpensiones cuenta con autorización para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional de la demandante y respecto de los cuales no cuente con los montos o reservas respectivas, por cuanto dicha entidad no intervino en el traslado de régimen pensional cuya ineficacia se declarará y no tiene por qué acarrear las consecuencias



ineficacia se declarará y no tiene por qué acarrear las consecuencias económicas adversas que el mismo pueda generarle, por lo que se adicionará el fallo de primer grado en dicho sentido.

Hasta aquí el análisis de la Sala. Costas en esta instancia a cargo de la demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia de primer grado para en su lugar, **DECLARAR** la ineficacia del traslado efectuado por la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, celebrado con la Administradora de Fondo de Pensiones PORVENIR S.A.

SEGUNDO.- CONDENAR a PROTECCIÓN S.A a trasladar a COLPENSIONES todos los valores que hubiese recibido con motivo de la afiliación de la demandante, junto con los rendimientos financieros y gastos de administración, conforme lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO.- CONDENAR a PORVENIR S.A a trasladar a COLPENSIONES el valor de los recursos que descontó por concepto de cuotas de administración.



CUARTO.- ORDENAR a COLPENSIONES a recibir las sumas que reposan en la cuenta de ahorro individual de la demandante y activar su afiliación en el régimen de prima media con prestación definida.

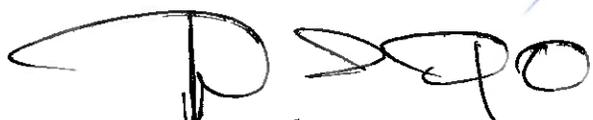
QUINTO.- AUTORIZAR a COLPENSIONES para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEXTO.- COSTAS en ambas instancias a cargo de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., para su tasación inclúyanse como agencias en derecho en esta instancia la suma de \$500.000,00.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado
Solvo veto parcial



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-039-2019-00523-01. Proceso Ordinario de Myriam Guevara Gil contra Colpensiones y Otros (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por los apoderados de las demandadas frente a la sentencia proferida por el Juzgado 39 Laboral del Circuito de Bogotá, el 23 de noviembre de 2020; así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad pública demandada, frente a aquellos puntos que no hayan sido objeto de apelación.

ANTECEDENTES:

Solicitó la actora mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la ineficacia de su traslado a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., así como el traslado horizontal efectuado a Old Mutual Pensiones y Cesantías, y que como consecuencia de lo anterior, se condene a esta última sociedad a



devolver a Colpensiones todos los valores que recibió con motivo de su afiliación, junto con los rendimientos respectivos, ordenándose a la última entidad recibir tales dineros, actualizando la afiliación y su historia laboral y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones, la parte actora manifestó que venía cotizando al ISS, no obstante, para el mes de mayo de 2002 se trasladó a la AFP Porvenir, pese a que para dicho momento contaba con más de 750 semanas cotizadas; que la demandante elevó varias solicitudes de traslado, para el 21 de septiembre de 2007, la que fue negada, para los días 4 de enero de 2008, 5 de octubre de 2009 y 24 de octubre de 2010, momento en el cual se le informó por parte de Skandia que procedería con el estudio de los 15 años de cotización, por lo que reiterada la petición el 5 de abril de 2010, se le informó por parte de dicha administradora mediante escrito del 16 de septiembre de la misma anualidad, que no se encontraba afiliada al ISS; que ni Porvenir, ni Old Mutual actualizaron la historia laboral de la demandante, pese a que viene cotizando de forma ininterrumpida desde el 13 de julio de 1978; que se efectuaron solicitudes ante las demandadas peticionando la ineficacia del traslado, las que fueron negadas por las encartadas.

Frente a dichas súplicas, la *aquo* declaró la ineficacia del traslado efectuado por la demandante a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y ordenó a Skandia Pensiones y Cesantías S.A. trasladar los aportes pensionales, junto con los rendimientos financieros y gastos de administración, condena que también fue impuesta a Porvenir S.A. y ordenó que Colpensiones recibiera los dineros como si nunca se hubiere generado el traslado, teniéndola como válidamente afiliada al RPM, permitiendo que Colpensiones inicie las acciones respectivas que la ineficacia pudiere generarle. Lo anterior, por cuanto no se logró acreditar



que la demandada administradora privada le suministró la información necesaria y precisa para que la actora pudiera establecer cuál de los dos regímenes pensionales era más favorable, brindándole la información objetiva, comparada y transparente sobre las características del régimen de prima media con prestación definida frente al régimen de ahorro individual con solidaridad, así como las condiciones de accesos, ventajas y desventajas de cada uno de ellos.

Inconforme con la anterior decisión, los apoderados de las demandadas interpusieron recursos de apelación, los que fueron concedidos en la oportunidad pertinente.

El apoderado de Porvenir S.A. solicitó se revoque el fallo proferido, teniendo en cuenta que se declara la ineficacia de la demandante, teniendo como sustento la falta de acreditación al deber de información, sin embargo, se justifica la decisión en tanto los medios probatorios no fueron suficientes para acreditar la información, no obstante, se allegaron los formularios de afiliación suscritos por las partes en el año 2002 y 2011, allegándose el formulario de afiliaciones voluntarias, lo que permite concluir que la demandada no solo se brindó la información previa, sino también posterior, ya que se daba información adicional, frente a características del mismo RAIS, cuestión contraria a la aducida por la falladora de primer grado que informa la falta de medios de prueba y que el interrogatorio de parte no demuestra la debida información, pero se debe tener en cuenta que de dicho medio de prueba la actora tenía clara la diferencia entre regímenes respecto de la destinación de los aportes, pues en uno era para una cuenta de ahorro y el otro el fondo común, y sabe de la naturaleza de los rendimientos que van concatenados al RAIS, como una cuenta de ahorros de una entidad financiera y bajo ello la demandante sabía las características del RAIS, como podía aumentar el monto de mesada pensional, que es la motivación de la demanda,



evidenciándose que la información le fue dada. Ahora bien, se deja de lado la motivación de los alegatos de conclusión frente a la sentencia que emitió la Sala Laboral con radicado No. 73532 del 15 de septiembre de este año, donde en un caso similar frente a supuestos fácticos y hay traslados horizontales, y al tenerse en cuenta esos actos de relacionamiento, siendo claro que en el análisis en concreto, es que los traslados convalidan la voluntad del afiliado de permanencia, sin que se pueda verse de forma autónoma al acto primigenio. De igual forma, tampoco es procedente la devolución de gastos de administración, pues la Ley 100 de 1993 no solo facultó al RAIS, sino también en el RPM, de cobrar tales gastos por la gestión realizada, que no atiende a su gestión, sino también al fondo de solidaridad y pagos de seguros previsionales, los que durante la afiliación de la actora estuvieron cubiertos y que la no generación del siniestro por invalidez o sobrevivencia sea la demandante facultada los pagos de primas de seguros, pues son obligaciones efectuadas y que la naturaleza de dicho contrato lo prevé, ya que el vínculo es de naturaleza civil y comercial, que es distinto al aseguramiento en pensiones, debiéndose estudiar la prescripción.

La apoderada de Old Mutual interpuso recurso de apelación parcial contra la sentencia proferida, específicamente contra dos aspectos, el primero es por la condena a los gastos de administración y el segundo por la condena en costas. Frente al primer punto, tal y como lo señala el decreto 3995 de 2008 artículo 7º señala que aspectos o factores deben trasladarse entre recursos de los regímenes y la norma nada indica que se trasladen los gastos de administración, pues los valores no pueden darse a Colpensiones, pues dichos dineros no están en la arcas de la entidad y la Ley no lo consagra para los traslados y desde el año 2006 y 2011 y nuevamente en 2012 y hasta la actualidad, la demandante ha gozado de cobertura específica para la invalidez o muerte y se han cancelado las pólizas respectivas y no se pueden retomar valores que no están en la entidad y que sufragaron otras contingencias,



encontrando varios conceptos de la Superintendencia Financiera que al declararse la nulidad o ineficacia indica que no se deben trasladar los gastos de administración, manteniendo la postura legal, sin que se encuentre otra situación a parte del precedente que se aparte de criterios legales determinados, por lo que se debe revocar la decisión en tal sentido. Aunado a ello, señala que el 3% de gastos de administración sí está sujeto a la prescripción trienal pues no hace parte de la financiación de la pensión, por lo que aplicaría la prescripción, debiéndose evaluar la figura jurídica en la materia específica. Por último, frente a la condena en costas, se advierte que como quedó demostrado, en el juicio no se desplegó una actividad propia amplia, se limitó al señalamiento de una jurisprudencia, observándose que la demandada actuó de buena fe y cumpliendo con obligaciones procesales, por lo que se debe revocar dicha sanción a la administradora privada.

Finalmente, la apoderada de Colpensiones solicitó se revoque la decisión de primer grado y en su lugar se absuelvan de las súplicas de la demanda, toda vez que la demandante hizo uso del derecho de traslado conforme con el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, sin presión o coacción alguna, tomando su decisión de forma libre, espontánea y voluntaria, por lo que resulta improcedente su devolución al RPM, máxime que está en la prohibición del artículo 2° de la Ley 797 de 2003, que dispone que los afiliados no pueden retornar cuando les falte 10 años o menos para el derecho pensional y en el caso para el momento de afiliación tenía mera expectativa, que no generaba derecho y por tanto era inocuo una comparación pensional entre los distintos regímenes y solo hasta cuando tuviere totalidad de derechos se conocería a cuánto ascendería su mesada pensional. En igual sentido, la demandante al momento de su afiliación al RAIS, no presentó objeción a las características de su afiliación, conforme dijo en su interrogatorio, pues conoce características de dicho régimen y contaba con asesor cercano al que le podía solicitar información por inquietud y duda, frente a los extractos o sobre mesada



pensional, pero se evidencia que durante su afiliación en el RAIS y sus traslados, la demandante no peticionó ampliación de información, sino que se mantuvo en el mismo, ratificándose tácitamente su voluntad de mantenerse en el RAIS y desde su afiliación y hasta su retorno ha transcurrido más del término trienal del artículo 488 del C.T. y 151 del C.P.T., advirtiendo que la actora no cumplió con su carga al ser una consumidora financiera, de tener presente la información al momento de seleccionar el régimen pensional, de lo que se advierte que al no tener solicitud o iniciativa de información, se acepta de forma tácita la falta de información al momento de su afiliación.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En tanto la decisión de primer grado fue adversa a la demandada entidad pública, acorde con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S. se remitió el presente asunto a esta Corporación para que se surta el grado jurisdiccional de consulta, frente a los puntos que no hayan sido objeto de apelación.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del trabajo ha adoctrinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es



obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 9 de septiembre de 2008, radicado No. 31989 con ponencia del Dr. Eduardo López Villegas¹,

¹ “(...) Es razón de existencia de las Administradoras la necesidad del sistema de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos quienes les van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para su vejez, su invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura.

Esas particularidades ubican a las Administradoras en el campo de la responsabilidad profesional, obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, la misma que, por ejercerse en un campo que la Constitución Política estima que concierne a los intereses públicos, tanto desde la perspectiva del artículo 48 como del artículo 335, se ha de estimar con una vara de rigor superior a la que se utiliza frente a las obligaciones entre particulares.

Por lo dicho es que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone el deber de cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, cumplirlas todas con suma diligencia, con prudencia y pericia, y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del C.C., regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual.

La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.

La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad.

Es 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



posición que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las sentencias con radicados SL 1421 del 19 de abril de 2019 y SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, en primer lugar, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a este tipo de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, frente a quienes simplemente llevan una desventaja en estos temas por importarles únicamente la protección de esos riesgos sin mayores aristas científicas o legales, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

El sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que la demandante hubiese obtenido toda la información respecto

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. (...)"

"...En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada..." (Subrayado de la Sala).



a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que la demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., así como Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A., debieron consignar en el respectivo formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho pensional de la demandante, o haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas.

Así las cosas, se repite, no se trata sólo de recibir nuevos afiliados, sino de que aquellos cumplan con las exigencias legales para trasladarse, e incluso rechazarlos cuando su situación pensional y laboral les indica que es mejor que permanezcan en el régimen en el que están afiliados; por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo se debe ofrecer un formulario de vinculación, sino el de acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar “...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.”; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva, en donde se pudiera constatar, por ejemplo, qué tipo de posibilidades para el reconocimiento pensional con base en la situación laboral de la accionante, podía materializarse.



Ahora bien, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral ha efectuado una clara distinción con los efectos de la nulidad, pues adocrinó que conforme con lo que establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 “*la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado*” por lo que se ha de confirmar la decisión de primer grado en dicho sentido.

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad o densidad de cotizaciones, pues por el contrario los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional.

Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir avante el medio exceptivo propuesto por las encartadas denominado como prescripción, teniendo en cuenta que si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados. Ahora bien, debe advertirse que tampoco es posible declarar el eventual medio exceptivo respecto de la posible condena a la devolución de los gastos de administración, toda vez, que del monto total de la cotización se incluye el valor de dicho concepto, cotización que de acuerdo con lo adocrinado por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral no es susceptible de prescripción, sino a partir del momento en que se reconoce el derecho pensional, pues sirve para la construcción de la prestación, situación que no ocurre en el caso bajo



estudio y que en todo caso, debería ser cobrada por Colpensiones durante el período en el que se mantenga la afiliación.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que es Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A., quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros y como las cosas vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por la actora, dentro de los cuales se deberán incluir los gastos de administración cobrados en vigencia de la afiliación de la demandante, condena que de igual forma se extiende a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir, por el tiempo que se mantuvo la afiliación de la señora Guevara Gil con dicha administradora, pues se reitera, que quien debe sufrir y asumir los deterioros de la ineficacia del traslado son las administradoras privadas quienes no brindaron la información suficiente al afiliado.

Ahora bien, debe advertirse que Colpensiones cuenta con autorización para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante y respecto de los cuales no cuente con los montos o reservas respectivas, por cuanto dicha entidad no intervino en el traslado de régimen pensional cuya ineficacia se declarará y no tiene por qué acarrear las consecuencias económicas adversas que el mismo pueda generarle.



Aunado a lo anterior, es necesario precisar, que si bien los gastos de administración se encuentran debidamente consagrados en la Ley 100 de 1993, también lo es, que al ser declarada la ineficacia del traslado, es como si nunca hubiese existido la afiliación de la actora en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y por tanto nunca se hubiere generado la obligación del cobro de tales emolumentos por parte de la administradora de pensiones, porcentaje que en todo caso sería susceptible de cobro por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones y que se orientó a cubrir las contingencias de Invalidez y Muerte que adujeron las encartadas, no obstante, como se dijo de forma anterior, quien debe asumir las consecuencias indebidas de la afiliación son las administradoras privadas que no brindaron la debida información

Debe advertirse que tampoco se puede acoger el dicho de la encartada Colpensiones, en el sentido que la actora se encuentra en la prohibición contenida en la Ley 797 de 2003, por encontrarse a menos de 10 años para adquirir el derecho pensional, en el entendido que si bien tal postulado es cierto, también lo es, que al declararse la ineficacia es como si nunca se hubiese realizado el traslado y por tanto no se encontraría en la mencionada prohibición.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con el formulario de aportes voluntarios, así como, del interrogatorio que rindió la demandante en la que informó acerca de ciertas características del RAIS, debe indicarse, que el deber a la falta de información, no se desprende tan sólo del conocimiento que pueda tener el afiliado del RAIS, sino también, de las características, ventajas y desventajas entre los regímenes pensionales, presupuestos que no le fueron puestos de presente a la actora y si bien se señaló por la misma, la cercanía con su asesor, ello no implica el debido conocimiento del RAIS y del RPM, así como de la trasmisión de dicho conocimiento por parte del



asesor de la administradora privada, carga que debía ser demostrada por las demandadas, sin que se pueda imponer la totalidad de la carga contractual en cabeza de la demandante.

En lo que tiene que ver con la debida información, debe señalarse que la misma no se convalida ni con el transcurso de tiempo, ni con los diferentes traslados entre administradoras privadas, pues tal falencia de la administradora se materializa en el mismo momento de la afiliación, pues fue allí, cuando no se informaron las características y desventajas de cada régimen pensional.

Finalmente, en lo que tiene que ver con la condena en costas que reclama Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A., se advierte que el artículo 365 del C.G.P., aplicable al procedimiento laboral por remisión analógica del artículo 145 del C.P.T. y de la S.S., establece la imposición de tal condena en contra de la parte vencida en el proceso, situación en la que se encuentra la encartada, pues no brindó la información debida al momento de efectuarse el traslado, por lo que se ha de confirmar la decisión de primer grado en tal sentido.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Las costas de ambas instancias estarán a cargo únicamente de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE

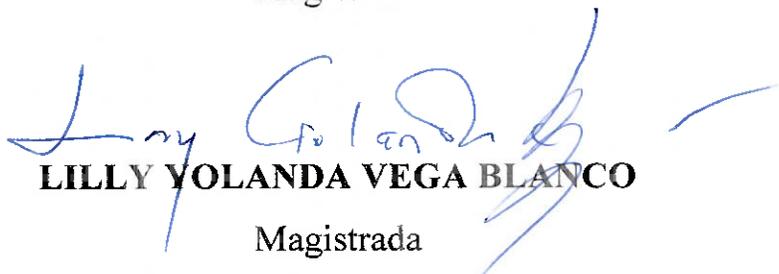


BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el **NUMERAL SEXTO** de la sentencia proferida, en el sentido de **AUTORIZAR** a **COLPENSIONES** para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO. CONFIRMAR** la sentencia de primer grado en lo demás. **TERCERO. COSTAS** de ambas instancias cargo de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y de Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A.; fíjense como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$600.000.00 M/cte., para cada una de ellas, de conformidad con lo expuesto en las consideraciones de la decisión. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado
Se lo voto parcial



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

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

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 11-001-31-05-026-2018-00470-01 Proceso Ordinario de Claudia Mercedes Morales Prieto contra Colpensiones y Otros (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para proferir la decisión de fondo que en derecho corresponde dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 26 Laboral del Circuito de Bogotá, el 7 de julio de 2020.

ANTECEDENTES:

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se declare la nulidad o ineficacia de la afiliación efectuada al régimen de ahorro individual con solidaridad promovido a la AFP PROTECCION S.A., así como los traslados posteriores acaecidos en el RAIS; y como consecuencia de lo anterior, se ordene a la administradora de pensiones Old Mutual a devolver a Colpensiones la totalidad del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la demandante junto con sus rendimientos, así como, a



que la entidad pública active la afiliación de la demandante y haga el registro correspondiente en el sistema SIAFP y las costas del proceso.

Como sustento de sus pretensiones, en lo que interesa al asunto, expresó que nació el 12 de mayo de 1962, afiliándose al ISS hoy Colpensiones el 1° de diciembre de 1982; que suscribió formulario de afiliación al RAIS el 1° de junio de 1994 y desde esa fecha hasta ahora ha permanecido en este régimen pensional, efectuando traslados horizontales a COLMENA, PROTECCION, OLD MUTUAL y COLFONDOS; que para la fecha de afiliación al RAIS, la demandante tenía 32 años teniendo y había cotizado más de 531 semanas; que al momento de la afiliación en el RAIS por parte de COLMENA AFP, se omitió efectuar los cálculos financieros, actuariales y matemáticos e informar a la accionante sobre las ventajas y las desventajas de afiliarse al RAIS, las implicaciones de la disminución de su mesada pensional en más de un 80% respecto de la que podía otorgar el ISS, así como que no se brindó información especial, profesional y que trascendiera del simple deber de información, sobre las ventajas, las desventajas y consecuencias de afiliarse a uno u otro régimen pensional; que actualmente acredita más de 1671 semanas de cotización, se encuentra afiliada en OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTIAS S.A.

Una vez notificadas las entidades accionadas contestaron la demanda en oposición a las pretensiones. Colfondos S.A. propuso las excepciones de fondo de inexistencia del derecho reclamado, inexistencia de vicios en el consentimiento que generen nulidad, prescripción, caducidad, buena fe y genérica o innominada. Por su parte Old Mutual Pensiones y Cesantías S.A, propuso las que denominó prescripción, buena fe y genérica. Así mismo, Colpensiones adujo en su defensa los medios exceptivos de prescripción y caducidad, cobro de lo no debido, inexistencia del derecho y de la obligación, buena fe, declaratoria de otras excepciones. Finalmente, Protección S.A. propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de la causa para



pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones y la genérica.

Frente a dichas súplicas, la aquo absolvió a las demandadas de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, teniendo en cuenta que en el interrogatorio de parte la demandante señaló que trabajo para la fundación Colmena como gerente, quien creó la administradora de pensiones, se le brindó información acerca de los beneficios del RAIS, así como que se hicieron varias reuniones en las que se exteriorizó el mismo, por lo que se acreditaba la debida información a la actora.

Inconforme con la anterior determinación, el apoderado de la parte actora interpuso recurso de apelación, solicitando se revoque la decisión de primer grado y en su lugar se accedan a las súplicas de la demanda. Lo anterior, por cuanto se resalta que si bien existía la obligación de informar sobre características de los regímenes pensionales, la misma debía ser clara, objetiva y transparente, y contrario a lo indicado en la sentencia, la información no fue completa y como dice las apoderadas de las partes, se otorgó una información respecto de las características del RAIS, y esa omisión en señalar la naturaleza y características no solo jurídicas, actuariales y técnicas fue lo que sesgo la decisión, vicio su consentimiento vulnerando su libre escogencia de régimen pensional. se reitera que cuando la demandante hizo manifestaciones que una de la información grupal, ni la particularidad de los afiliados, le hablaron de una cuenta privada, ello significaba un mejor derecho pensional, la manifestación no solo lo hizo la demandante, sino la testigo, siendo reiterado que su pensión sería mucho mejor y ello acompañado de otras características incompletas, la actora o es profesional y se ha dedicado a vender determinados productos y dependen de la capacitación que le daba quien tenía el conocimiento del mismo, la información que fue transmitida a la actora y la deponente fue sesgada, respecto de ciertos presupuestos del RAIS y no las completas que permitieran tomar una decisión consiente e lo que estaba



haciendo, era una información parcial hacía lo promovido, advirtiéndolo, que incluso siempre le dijeron que el ISS se iba acabar e implicaba perder su pensión, además, que no solo era obligación de Ley, sino de acuerdo con los reglamentos de las administradoras, realizar las proyecciones pensionales.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto, y se deja en el acta una reseña de las actuaciones previas.

CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la nulidad o ineficacia del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del Trabajo ha adoctrinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 10 de abril de 2019, radicado No. 56174 con ponencia del Dr. Gerardo Botero Zuluaga¹, posición que fue

¹ "En cuanto al cumplimiento de los deberes de información por parte de las AFP y su acreditación en el proceso, esta Sala en la sentencia CSJ SL4964-2018, afirmó que las simples manifestaciones genéricas del afiliado de aceptar las condiciones del traslado no eran suficientes y quien debía probar la diligencia y cuidado era quien estaba obligado a emplearla, en este caso la AFP. Su raciocinio fue el siguiente:

"Así que es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe e incluso, para la controversia aquí suscitada ello era determinante, de un lado



reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro del que se encuentra la sentencia con radicado SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en

porque la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones, no era suficiente y, de otro, correspondía dar cuenta de que se actuó diligentemente, no solo por la propia imposición que trae consigo la referida norma, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, en este específico caso ellas no se agotan solo con traer a colación los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona, y esto no se satisfacía únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993."

Frente al anterior aspecto, ha de agregarse el hecho de que la AFP demandada estaba en el deber de probar que su actuación estuvo revestida de la diligencia, cuidado y buena fe propias de una entidad que presta un servicio público, no solo por la obligación impuesta por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, acreditar dichos presupuestos incumbe a quien debió emplearlos y, como lo tiene adoctrinado esta Sala, tal circunstancia no se satisface solo con exhibir los documentos suscritos, sino con la evidencia de que la asesoría brindada era clara, comprensible y suficiente para la afiliada, por tanto, el diligenciamiento de los espacios vacíos de un documento, no es prueba real sobre que la información plasmada correspondiera a la veracidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 y 114 de la Ley 100 de 1993, como lo pretende demostrar el opositor con el anuncio inserto en el formulario de afiliación firmado por la demandante, en el que expresa que "Hago constar que realizo en forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia al régimen de ahorro individual, habiendo sido asesorado sobre todos los aspectos de este, particularmente del régimen de transición, bonos pensionales y las implicaciones de la decisión...igualmente declaro que he sido informado del derecho que me asiste de retractarme dentro de los (5) días hábiles siguientes a la fecha de la presente solicitud".

Para la Corte existen unas reglas básicas en cuanto a la calidad de la información que deben recibir quienes manifiestan su interés de trasladarse de régimen pensional, especialmente para los beneficiarios del régimen de transición; la Sala en la sentencia CSJ SL, 3 sep. 2014, rad. 46292, determinó que no solamente debe orientarse al afiliado hacia los beneficios que brinda el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.

En este orden, se tiene que la demandada en las oportunidades procesales correspondiente omitió acreditar, por fuera del formato de traslado, que brindó a la actora una información, clara, comprensible y suficiente, que le permitiera discernir sobre las consecuencias del traslado, en especial sobre la pérdida del régimen de transición, ejercicio y asesoría que no requería de mayores proyecciones financieras y actuariales, si se tiene en cuenta que la actora, en el momento del traslado, estaba a menos de cinco años de cumplir los requisitos legales para obtener la pensión mínima de vejez, prevista en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, pues contaba con más de 500 semanas cotizadas al ISS al momento de configurarse el traslado de régimen pensional."



favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a esta clase de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad tuvo el deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

El sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que la demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que la entonces Cesantías y Pensiones Colmena hoy Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., así como a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, Skandia S.A. hoy Old Mutual Pensiones y Cesantías S.A., debieron consignar en el formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho pensional de la demandante, o haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que, a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas.

Por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo se debe ofrecer un formulario de vinculación, sino el acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del Trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar “...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las



condiciones para el disfrute pensional.”; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva, en donde se pudiera constatar, por ejemplo, qué tipo de posibilidades para el reconocimiento pensional con base en la situación laboral de la accionante, podía materializarse.

Ahora bien, considera la Sala igualmente oportuno señalar, que la máxima Corporación de Justicia Laboral adoctrinó que conforme con lo que establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 *“la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado”*, motivo por el que se ha de declarar la ineficacia del traslado.

Por consiguiente, la Sala declara la ineficacia de la afiliación a Cesantías y Pensiones Colmena hoy Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., así como los traslados horizontales efectuados a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, Skandia S.A. hoy Old Mutual Pensiones y Cesantías S.A., a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad, densidad de cotizaciones o ser beneficiario del régimen de transición, pues la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional.

Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir avante el medio exceptivo propuesto por las encartadas denominado como prescripción, teniendo en cuenta que si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de



2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que es Old Mutual Pensiones y Cesantías S.A., quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros, incluyendo en ellos los gastos de administración y demás presupuestos existentes en el RAIS y como las cosas vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por la actora. En igual sentido, se ordenará la devolución de los gastos de administración por parte de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., así como de Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, durante el término que se encontró afiliada la señora Claudia Mercedes Morales Prieto a cada una de las administradoras privadas, reiterando que quien debe asumir las consecuencias de la ineficacia es la entidad que no brindó en debida forma la información al afiliado.

En igual sentido, debe advertirse que Colpensiones cuenta con autorización para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional de la demandante y respecto de los cuales no cuente con los montos o reservas respectivas, por cuanto dicha entidad no intervino en el traslado de régimen pensional cuya ineficacia se declarará y no tiene por qué acarrear las consecuencias económicas adversas que el mismo pueda generarle.

Ahora bien, debe indicarse que no se comparte la conclusión absolutoria a la que arribó la falladora de primer grado con ocasión del interrogatorio de parte de la demandante, pues si bien la misma afirmó que laboró al servicio de la Fundación Colmena y que tenía dentro de sus funciones la de vender el plan de afiliación al RAIS que administraba dicha entidad, así como, que sabía de algunas características tales como que se pensionaría con el 110% de su salario, que tendría una cuenta de ahorro individual y no un aporte a una bolsa común, o que



dependería su pensión de unos rendimientos, situación por la cual se trasladó en varias oportunidades de fondo, también lo es, que la señora Claudia Marcela Morales Prieto fue adoctrinada por la administradora de pensiones para convencer a las demás personas y venderles el producto sin brindarle la asesoría correcta, pues era la única forma de captar clientes nuevos, a tal punto que quedó tan convencida, que suscribió el formulario de afiliación y efectuó se trasladó sin saber las consecuencias del mismo, enfatizando en todo caso, que lo aducido por la demandante en su declaración fueron las características del régimen de ahorro individual con solidaridad, más no refirió de forma alguno los presupuestos que se contemplan en el régimen de prima media con prestación definida, ni mucho menos, informó acerca de una comparativa entre los regímenes pensionales efectuados en el traslado primigenio, ni en los traslados horizontales, que le permitieran obtener la certeza del traslado, de lo que se evidencia que en efecto tal como lo indicó la apoderada de la actora, la información no fue completa y por el contrario la misma fue parcializada, en el sentido de solo informar las particulares del RAIS.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Costas de ambas instancia únicamente a cargo de las demandadas Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías y Old Mutual Pensiones y Cesantías S.A.

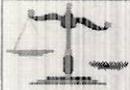
DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,



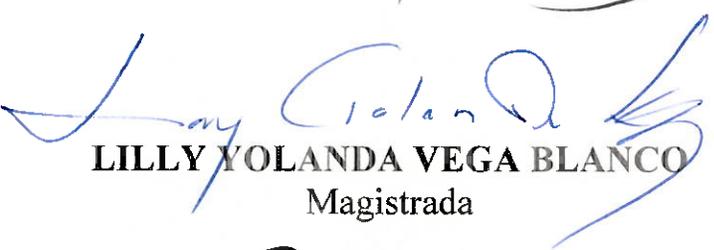
RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de primer grado para en su lugar, **DECLARAR** la ineficacia del traslado efectuado por la demandante CLAUDIA MERCEDES MORALES PRIETO al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, celebrada con CESANTÍAS Y PENSIONES COLMENA HOY ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., así como los traslados horizontales efectuados a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS y a SKANDIA S.A. hoy OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO: ORDENAR** a OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., a realizar el traslado del régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, del valor de saldos, aportes, rendimientos y gastos de administración, que se hayan consignado en la cuenta de ahorro individual de la demandante con destino a la historia laboral de COLPENSIONES. **TERCERO: ORDENAR** a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., así como a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, a realizar el traslado del régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, el valor de los gastos de administración cobrados durante el interregno que permaneció afiliada la señora CLAUDIA MERCEDES MORALES PRIETO en cada una de las administradoras privadas, con destino a la historia laboral de COLPENSIONES. **CUARTO: ORDENAR** a COLPENSIONES a aceptar el traslado de la actora y a recibir el monto de aportes, saldos y rendimientos ordenados en los numerales anteriores, activando la historia laboral en tal régimen. **CUARTO. AUTORIZAR** a COLPENSIONES para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **QUINTO. COSTAS** de



ambas instancias a cargo únicamente de las encartadas Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías y Old Mutual Pensiones y Cesantías S.A.; para su tasación inclúyanse como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$600.000.00 para cada una de ellas, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado

*Solo voto
parcial*



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

SALA LABORAL

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 11-001-31-05-000 2021 01105 01. Proceso Sumario de la DIAN contra Cafesalud EPS S.A. y Otra (Fallo de Segunda Instancia).

En Bogotá D.C, la Magistrada Ponente en asocio de los Magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, procede a proferir de plano la siguiente,

SENTENCIA:

La DIAN por intermedio de apoderado judicial convocó a la EPS ALIANSALUD para obtener mediante los trámites propios del proceso verbal sumario, se declare que la actora tiene derecho al reconocimiento de la incapacidades otorgada en favor de su trabajadora y como consecuencia de lo anterior, se condene al pago de la misma en la suma de \$127.055, junto con los intereses moratorios consagrados en el artículo 4º del decreto Ley 1281 de 2002. Pretensiones que tienen sustento en los siguientes,

HECHOS:

En lo que interesa al asunto adujo la accionante que la señora Amanda Aidee Rodríguez Bravo se presta sus servicios a favor de la entidad a partir del 15 de marzo de 1996, desempeñando el cargo de Gestor II, Código 302, Grado



02, trabajadora que se encontraba afiliada a Cafesalud EPS S.A.; que la funcionaria hizo uso del servicio de salud, otorgándose incapacidad por el período comprendido entre el 8 y el 9 de abril de 2015; que mediante resolución No. 4376 del 14 de mayo de 2015, la entidad reconoció la incapacidad, sin embargo, a la fecha de presentación de la demanda no se ha hecho transferencia electrónica por la suma de \$127.055; que se requirió el pago a la EPS accionada mediante escrito de fecha 30 de marzo de 2017.

ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La petición fue admitida por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación mediante auto del 30 de julio de 2018, en la que vinculó a Cafesalud EPS y a Medimás EPS. Corrido el traslado en virtud de lo previsto en el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011, la accionada CAFESALUD EPS se opuso a las pretensiones de la demandante, pues manifestó que la incapacidad generada en favor de la señora Rodríguez Bravo le fue reconocida, liquidada y cancelada a la DIAN, conforme con los registros de la entidad, de los que se puede extraer el pago por 2 días de incapacidad, por la suma de \$103.345, emitiéndose la factura de pago No. ILM184118, por lo que se genera la figura del hecho superado ante la carencia actual del objeto.

Por su parte, Medidas EPS S.A., adujo que no se encuentra legitimada para proceder con el pago de la incapacidad, teniendo en cuenta que la misma al haberse expedido con anterioridad al 1° de agosto de 2017, es competencia de Cafesalud, sin que se pueda hacerlos solidarios, en el entendido que no están obligados al pago.

La *aquo* profirió sentencia el 30 de septiembre de 2020, en la que ordenó a Cafesalud EPS en liquidación a pagar la suma de \$170668,00, junto con la actualización monetaria respectiva, con ocasión de la incapacidad concedida



a la señora Amanda Aidee Rodríguez Bravo; conclusión a la que arribó al considerar que el IBC no es igual al salario, toda vez que la incapacidad debe calcularse conforme con el salario devengado por el trabajador sin importar la calidad de servidor público o trabajador del sector privado, por lo que se debía ordenar un pago por la suma de \$170.668. De igual forma, absolvió a la demandada Medimás EPS, de las súplicas elevadas, por cuanto no tenía obligación alguna de proceder con el pago deprecado.

Inconformes con la anterior decisión, la partes a través de sus apoderados interpusieron recursos de apelación, los cuales fueron concedidos en el efecto suspensivo.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

La DIAN solicitó la revocatoria parcial de la sentencia, en el sentido que no se encuentra de acuerdo con el monto concedido por la falladora de primer grado, así como, frente a la absolución impuesta a EPS, respecto del reconocimiento y pago de los intereses moratorios. Frente al primer punto, señaló la impugnante que la aquo manifestó que no son un mismo concepto el Salario y el IBC, en el entendido que para cancelar la totalidad de las prestaciones se debe tener en cuenta no solo el concepto de salario, sino los demás factores salariales que devenga la trabajadora y que son objeto de cotización, promediando el monto de las cotizaciones, los que para el caso de la señora Amanda Aidee Rodríguez Bravo ascendió a la suma de \$ 3.839.349. Frente a los intereses moratorios, adujo que se presentó una diferencia al momento del pago de la incapacidad por la suma de \$137.811, así como que en el oficio mediante el cual se reclamó la misma, se solicitó el reconocimiento y pago de dichos incrementos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4º del Decreto 1281 de 2002, por lo que se debe revocar la decisión de primer grado en dicho sentido y en su lugar acceder al reconocimiento de los intereses moratorios deprecados.



Por su parte, la demandada Cafesalud en Liquidación, aduce que si bien existe un monto insoluto en favor de la demandante, el mismo asciende a la suma de \$67.323, no obstante, se debe ordenar a la demandante hacerse parte del proceso liquidatorio radicando la acreencia de acuerdo con las reglas establecidas en los Decretos 663 de 1993 y 2555 de 2010

Añadió en tal sentido que mediante la Resolución No. 007122 del 22 de julio de 2019 se ordenó la liquidación de la accionada y que en tanto el proceso liquidatorio es un procedimiento reglado, especial y preferente, en el que debe prevalecer el principio de igualdad entre los acreedores, debe la demandante hacerse parte en el mismo.

CONSIDERACIONES DE ESTA SEGUNDA INSTANCIA

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 22 numeral 1 literal b del Decreto 1018 de 2007, por medio del cual se le conceden funciones a la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de conciliación para fallar con carácter definitivo con las facultades propias de un juez, así como se recuerda que el recurso de apelación se hará ante el Superior jerárquico de la autoridad judicial que tuvo originalmente la competencia para tramitar el asunto objeto de debate, esta Corporación en razón de este presupuesto legal, abordará el estudio de la alzada.

Ahora bien, de acuerdo con los argumentos expuestos en el recurso de apelación, en virtud de lo establecido en el artículo 66A del C.P.T y S.S., el análisis de la Sala se circunscribe al estudio de las inconformidades planteadas en los escritos de interposición de los recursos, atendiendo las razones de disenso expuestas en la sustentación por los recurrentes, ya que todo aquello cuya revocatoria no se impetra con las debidas motivaciones ha sido aceptado por la apelante.



En esas condiciones, corresponde tener en cuenta que, al no haber sido objeto de inconformidad por la recurrente, permanecen incólumes las conclusiones a las que arribó la servidora judicial de primer grado relativas al derecho en cabeza de la accionante al pago de la incapacidad; máxime cuando la recurrente Cafesalud EPS S.A. señala que en efecto adeuda el saldo en favor de la parte actora.

En ese orden de ideas, debe advertirse que el monto y la distribución en el pago de los aportes al Régimen Contributivo en Salud se encuentran reglados en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, no obstante, en el párrafo 1° de la misma normatividad, se establece que las personas vinculadas con contrato de trabajo o que sean servidores públicos tendrán la misma base de cotización regulada en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

De acuerdo con lo anterior, es necesario establecer los conceptos que se entienden por la base de cotización, los que si bien no se encuentran debidamente establecidos para el Sistema de Salud, sí fueron tratados para el tema de los aportes al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos, estando regulados en el artículo 1° del Decreto 1158 de 1994, que establece:

"ARTÍCULO 1°. El artículo 6° del Decreto 691 de 1994, quedará así:

"Base de cotización".

El salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:

a) La asignación básica mensual;

b) Los gastos de representación;



- c) La prima técnica, cuando sea factor de salario;*
- d) Las primas de antigüedad, ascensional de capacitación cuando sean factor de salario;*
- e) La remuneración por trabajo dominical o festivo;*
- f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna;*
- g) La bonificación por servicios prestados;”.*

Así las cosas, la base de cotización se encuentra conformada por la asignación básica mensual, los gastos de representación, la prima técnica, la prima de antigüedad, ascensional o de capacitación cuando sean factor salarial, la remuneración por trabajo dominical o festivos, el trabajo suplementario, de horas extras o en jornada nocturna y la bonificación por servicios prestados, conceptos respecto de los cuales se debe efectuar el aporte correspondiente al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Sin embargo, debe precisarse que el artículo 1° del Decreto 2236 de 1999, establece que se tomará como base para el cálculo de los aportes el valor de la nómina pagada o los ingresos percibidos en el mes calendario anterior al riesgo que se pretende cubrir.

De acuerdo con lo anterior, debe precisarse que las normas enunciadas en un primer momento establecieron que la asignación básica mensual y unos factores salariales, hacían parte de la base de cotización, no obstante, con regulación posterior, se amplió lo concerniente a la base de cotización, en el sentido que la misma correspondería al pago efectuado en nómina o al monto de los ingresos percibidos en el mes anterior.



Así las cosas, se advierte que la parte actora allegó soporte de pago de los aportes al Sistema General de Seguridad Social Integral de la trabajadora Amanda Aidee Rodríguez Bravo visible a folio 69 del plenario, de la que se puede extraer que se reportó un IBC en salud por la suma de \$5.184.000 para el mes de marzo de 2015, calenda anterior a la incapacidad, que se otorgó por los días 8 y 9 de abril de la misma anualidad, y respecto de la cual en su momento se procedió con el pago del 12.5% correspondiente, girándose en favor del Sistema General de Seguridad Social en Salud la suma de \$648.000.00, por lo que siendo dicho monto el percibido como ingreso en el mes anterior, es sobre éste que se debe liquidar el valor correspondiente a la incapacidad.

En ese orden de ideas, efectuada la liquidación correspondiente, se encuentra que el valor correspondiente a la incapacidad asciende a la suma de \$230.400, monto que de igual forma fue el reclamado por la DIAN a CAFESALUD EPS y respecto del cual la parte actora confesó un pago parcial por la monto de \$103.345, generándose un saldo en favor de la activa por la suma \$127.055, por lo que se debe modificar la decisión de primer grado en tal sentido.

En igual sentido, debe advertirse que no se puede acceder al pedimento de las impugnantes en el sentido que se reconozca un mayor valor o un menor valor a la cifra ya establecida, pues en primer lugar respecto de la activa, no se encontró una base de cotización superior en favor de la trabajadora; y respecto de la pasiva, no es viable conceder el monto de \$67.323, pues si bien se realizó un pago por la pasiva, la falladora de primer grado, solo tuvo en cuenta el salario para determinar el monto de la incapacidad, situación que no es viable y por tanto se debe desestimar su súplica.

Ahora bien, frente al estudio de los intereses moratorios, se debe partir de que el artículo 206 de la ley 100 de 1993, establece que las obligadas a reconocer



el pago de incapacidades generadas por enfermedad general son las Empresas Promotoras de Salud, quienes a su vez, pueden subcontratar tales prestaciones con compañías aseguradoras, estableciéndose a su vez, en el artículo 24 del decreto 4023 de 2011 y en el numeral 2° del artículo 2.1.1.3 del Decreto Ley 780 de 2016, el término en el cual se debería reconocer las mismas, así:

“Artículo 24. Pago de prestaciones económicas. (...)

El pago de estas prestaciones económicas al aportante, será realizado directamente por la EPS y EOC, a través de reconocimiento directo o transferencia electrónica en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contados a partir de la autorización de la prestación económica por parte de la EPS o EOC. La revisión y liquidación de las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas se efectuara dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la solicitud del aportante.

En todo caso, para la autorización y pago de las prestaciones económicas, las EPS y las EOC deberán verificar la cotización al Régimen Contributivo del SGSSS, efectuada por el aportante beneficiario de las mismas.

Parágrafo 1°. La EPS o la EOC que no cumpla con el plazo definido para el trámite y pago de las prestaciones económicas, deberá realizar el reconocimiento y pago de intereses moratorios al aportante, de acuerdo con lo definido en el artículo 4° del Decreto 1281 de 2002.

Parágrafo 2°. De presentarse incumplimiento del pago de las prestaciones económicas por parte de la EPS o EOC, el aportante deberá informar a la Superintendencia Nacional de Salud, para que de acuerdo con sus competencias, esta entidad adelante las acciones a que hubiere lugar.”.

De acuerdo con la norma transcrita, se advierte que la EPS debe proceder con el reconocimiento directo o transferencia electrónica de las prestaciones económicas en el término de 5 días hábiles contados a partir de la



autorización, teniendo 15 días hábiles adicionales para la revisión y liquidación de las mismas, previa solicitud del aportante.

No obstante, para la concesión de los intereses de mora, es necesario que la parte actora acredite la solicitud de reconocimiento de las incapacidades, presupuesto que se encuentra demostrado en el proceso, pues la DIAN radicó el cobro respectivo el día 25 de mayo de 2017, respecto de 33 y 119 incapacidades, dentro de las cuales se encuentra la de la señora Amanda Aidee Rodríguez Bravo, escrito en el cual, incluso se solicitó el reconocimiento y pago de los intereses de mora.

Así las cosas, debe precisarse que las incapacidades radicadas el 25 de mayo de 2017, tenían como fecha máxima para su reconocimiento y pago el día 27 de junio de 2017, por lo que los intereses moratorios deben correr a partir del día 28 del mismo mes y año, y hasta el momento en que se realice el pago completo de la incapacidad, pues existe un saldo en favor de la DIAN por la suma de 127.055, sin que el mismo sea actualizado, en el entendido que no se puede conceder el resarcimiento mediante los intereses moratorios y la actualización monetaria, pues se impartiría una doble condena por un mismo concepto.

Ahora bien, frente a la solicitud de la pasiva concerniente con que se ordene a la accionante que acuda al trámite de liquidación de la entidad, considera la Sala oportuno recordar que el objeto de la liquidación obligatoria es la satisfacción los diversos créditos con un criterio de igualdad, en el sentido de que todos los titulares de un derecho puedan ser satisfechos con los bienes del deudor y a su vez, si es del caso, asumir ciertas pérdidas en razón de la crisis que afectó al empresario.

Pese a lo anterior, corresponde precisar que el presente trámite, es de naturaleza declarativa y como tal, en modo alguno se privilegia el derecho de



la accionante respecto de los demás acreedores; tan es así que en el numeral 1° del artículo 9.1.1.1. del Decreto 2555 de 2010, expresamente estableció únicamente la prohibición de adelantar procesos de cobro coactivo y naturaleza ejecutiva, juicios en los que sí es posible advertir tal desequilibrio.

Bajo tal perspectiva, en cuanto la condena impuesta en contra de la EPS Cafesalud S.A. en liquidación al reconocimiento y pago del saldo de la incapacidad en modo alguno transgrede o afecta el trámite de su liquidación, y debido a que la forma en que la accionante haga efectiva tal determinación, no solo escapa al trámite del presente proceso, sino que se encuentra expresamente regulado en la Ley, por lo que no es posible acceder al fundamento de defensa aducido por la encartada.

Hasta aquí el análisis de la Sala. Sin costas en esta instancia.

DECISIÓN:

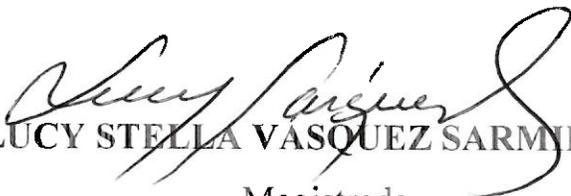
En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: PRIMERO: MODIFICAR** el numeral **CUARTO** de la decisión proferida, en el sentido de ordenar a Cafesalud EPS S.A. en Liquidación, al pago de la suma de \$127.055.00, como diferencia de la incapacidad reconocida, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO: CONDENAR** a Cafesalud EPS S.A. en Liquidación, al reconocimiento y pago de los intereses moratorios que se generen respecto de la suma de



\$127.055.00, a partir del 27 de junio de 2017 y hasta el momento en que se produzca su pago, atendiendo las consideraciones de la sentencia.

TERCERO: CONFIRMAR la decisión de primera instancia, en lo demás.

CUARTO: SIN COSTAS en la alzada. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado