

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C  
SALA LABORAL**

PROCESO ORDINARIO No. 02 2017 642 01  
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA  
DEMANDANTE: CARMEN SUSANA GARZÓN DEL VALLE  
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRO

**A U D I E N C I A   D E   J U Z G A M I E N T O**

**MAGISTRADA PONENTE  
MARLENY RUEDA OLARTE**

Se reconoce personería adjetiva a la Dra. SHASHA RENATA SALEH MORA, identificada con cédula de ciudadanía No. 53.106.477 de Bogotá, y T.P. No. 192.270 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderada de la parte demandada COLPENSIONES, en los términos de la sustitución conferida.

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días del mes de julio de dos mil veinte (2020), día señalado por auto anterior para llevar a cabo audiencia, la Magistrada Ponente la declaró abierta en asocio de los demás integrantes de la Sala de Decisión.

El Tribunal de conformidad con lo acordado, consignado en el acta de la fecha procede a dictar la siguiente,

**SENTENCIA**

Revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de esta Ciudad, de fecha 28 de mayo de 2019, por la apelación, presentada por el apoderado de la parte actora.

**ALEGACIONES**

Durante el término concedido a las partes en providencia anterior, para presentar alegaciones, se recibieron por vía correo electrónico, los de las



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 02 2017 642 01 Dte: CARMEN SUSANA GARZON DEL VALLE Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

demandadas OLD MUTUAL, PENSIONES Y CESANTÍAS, COLPENSIONES y la parte actora.

**ANTECEDENTES**

La señora CARMEN SUSANA GARZÓN DEL VALLE por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se declare la nulidad de la afiliación realizada a la AFP PROTECCIÓN S.A. se ordene a las demandadas COLPENSIONES, PROTECCIÓN y OLD MUTUAL, realizar todas las gestiones administrativas pertinentes para anular el traslado de régimen efectuado 1 de enero de 1998. Así mismo solicita se ordene a la demandada OLD MUTUAL la devolución de la totalidad de los dineros que se encuentren depositados en la cuenta individual de la demandante y se ordene a COLPENSIONES recibir sin solución de continuidad los mismos, declarando que la única afiliación válida es la realizada a COLPENSIONES. Finalmente solicita se condene en costas a las demandadas. (fls.1 - 2)

**HECHOS**

Fundamentó sus pretensiones señalando en síntesis:

- Que nació el 25 de diciembre de 1964.
- Que se afilió el ISS desde el 27 de febrero de 1990 y el día 1 de enero de 1998 a PROTECCIÓN, pero este cambio no estuvo precedido de la suficiente ilustración por parte del fondo que la recibió.
- Que ha cotizado un total de 1256 semanas.
- Que el fondo privado no le informó sobre la posibilidad de retornar al RPM, en el año de gracia concedido por el art. 2 de la Ley 797 de 2003, reglamentado por el Decreto 3800 de 2003, así como tampoco previo a cumplir los 10 años anteriores al cumplimiento de la edad requerida para acceder a la pensión.
- Que solicitó la declaratoria de nulidad del traslado efectuado, pero el mismo le fue negado. (fl.- 2-4)



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 02 2017 642 01 Dte: CARMEN SUSANA GARZON DEL VALLE Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

La demandada COLPENSIONES, se opuso a la prosperidad de las pretensiones invocadas en su contra, respecto de los hechos señaló que son ciertos los enlistados en los numerales 2 y 11 a 13, para los demás señaló que no lo son o que no le constan. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, error de derecho no vicia el consentimiento, buena fe, prescripción y, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas. (fl. 89 - 98).

Al contestar la demanda, PROTECCIÓN S.A., se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos, negó la totalidad de lo mismos. Propuso las excepciones que denominó validez de la afiliación, buena fe, inexistencia de vicios del consentimiento y prescripción. (fl. 186 - 192).

Por su parte, OLD MUTUAL ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS, se opuso a la prosperidad de las pretensiones invocadas en su contra, respecto de los hechos señaló que son ciertos los enlistados en los numerales 1 y 13, para los demás señaló que no lo son o que no le constan. Propuso las excepciones de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe. (fl. 111 - 129).

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado de conocimiento, ABSOLVIÓ a las demandadas de la totalidad de las pretensiones incoadas en su contra y condenó en costas a la parte actora. (fl.95).

Fundamentó su decisión la Juez de primer grado señalando que:

*“descendiendo el caso bajo estudio encuentra el despacho que la demandante Afirma en el libelo gestor que no existe libertad y voluntariedad Al momento de efectuarse el traslado del régimen puesto que la AFP PROTECCIÓN omite darle la Ilustración suficiente respecto a los aspectos positivos y negativos que*



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 02 2017 642 01 Dte: CARMEN SUSANA GARZON DEL VALLE Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

*traería dicho traslado así previo resolver el asunto menesteres precisar en relación con la posibilidad del traslado del régimen que literal B artículo 13 de la ley 100 de 1993 vigente para la época del traslado realizado por la actora prescribía que los afiliados al sistema general de pensiones pueden escoger el régimen de pensiones que prefirieran y que una vez efectuada la selección inicial esto sólo se podían trasladar de régimen por una sola vez cada tres años contados a partir de la selección inicial disposición que fue modificada por la ley 797 del año 2003 en su Artículo 2° “indicando que dicho todos lados sólo podría realizarse cada 5 años y además indicó abro comillas después de un año de la vigencia de la presente ley el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltarían 10 años o menos para cumplirla para tener derecho a la pensión de veje” Esta última parte fue declarado exequible por la corte constitucional en la sentencia C-1024 del año 2004 al señalar lo siguiente así las cosas de la copia del documento identificación de la demandante Y qué obra a folio 39 da cuenta que nació el 25 de diciembre del año 1964 por lo que la de los 57 años cumplirá el mismo día y mes del año 2021 elevando solicitud de traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media el año 2017 como a cuenta los folios 45 y 55 es decir que se encuadra dentro de la hipótesis que le faltaban menos de 10 años para alcanzar la edad requerida para el estatus pensional otro lado tampoco contaba con 15 años de servicios para la entrada en vigencia la ley 100 de 1993 esto es 1 de abril de 1994 pues para esa lata según las probanzas incorporadas a los autos contaba con 227.57 semanas al régimen de prima media administrar su momento por el instituto de seguros sociales tal como se aprecia de la historia laboral ha llegado por colpensiones y Qué obra folio 99 por lo que no se encontraba en la excepción prevista en la sentencia C-789 del año 2002 para retornar al régimen de prima media con prestación definida en cualquier tiempo no obstante lo anterior pretende la actora la nulidad de la filiación al régimen de ahorro individual con fundamento en Que al momento de realizar dicho traslado en su sentir no sólo ilustro las ventajas o desventajas entre uno u otro régimen pensional y no se le hizo un estudio de las de su situación particular sino que sólo se ilustró de las ventajas que podía obtener al cambiarse de régimen pensional y omitió informar sobre el monto del capital que debe tener para la pensión el plazo para retornar al régimen de prima media la proyección de la pensión entre los dos regímenes etc, para dilucidar lo anterior absolvió interrogatorio de parte de la demandante quien señaló que actualmente se encuentra afiliada old*



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 02 2017 642 01 Dte: CARMEN SUSANA GARZON DEL VALLE Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

*mutual con anterioridad se encuentra afiliada a Protección e inicialmente se afilió al instituto de seguros sociales que se trasladó al instituto de seguros sociales a Protección en 1998 que se reunió en forma personal con un asesor que le ofreció el traslado y le indicó el tiempo que llevaba cotizando y le indicó que el tiempo que llevaba cotizado al instituto de seguros sociales lo podía perder porque el seguro social iba a desaparecer y que a través del traslado se puede recuperar las semanas ya cotizadas además que podía pensionarse con un 20 o 30% adicional de la mesada pensional que podía obtener en el instituto de seguros sociales y finalmente que sus beneficiarios puedan tener una pensión de sobrevivientes en caso de fallecimiento del afiliado que le suministra sólo información verbal sin ningún tipo de documentación y que durante la protección desde 1998 al año 2005 que no recibió ninguna asesoría que no recibió proyección que no se acercó a los diferentes canales de información que no recibe en forma regular los extractos que leyó el formulario de afiliación que se trasladó en forma voluntaria y libre y que no le mencionaron lo referente al régimen de transición y el derecho de retracto tampoco se hizo ningún tipo de paralelo entre los dos regímenes pensionales que no recibe información financiera que su nivel académico es profesional en economía que para 1998 era una analista de gestión y que a partir de febrero del año 2016 es líder de información y su labor consiste en la extracción de información del primer día de junio del año 2005 se trasladó de Protección a Old Mutual y lo hizo por la irregularidad en la causación de los extractos y por el cambio de nombre que sufrió el fondo lo que genera desconfianza que Old Mutual ofrece una atención más personalizada que le llamó la atención y que le hicieron mención de la figura de financiar planes personales que se dedica tiempo completo para asesorar la que le aseguraron que sus extractos llegarían puntualmente las características del sistema indican que a través del ahorro mensual se pensionaría pero nunca realizaron ningún tipo de cálculo que indicaron que pasaría en las mismas condiciones que tenían protección y que el plus que le ofreciera la asesoría personalizada que hizo uso del servicio de la atención personalizada para algunos temas entre ellos el de las pensiones voluntarias para efectos de beneficios tributarios que de los aportes voluntarios le explicaron que puede reducir la base de retención en la fuente y que puede ayudar además a incrementar su pensión pero que para lo que realmente la utilizó fue para el beneficio tributario que hace las consignaciones de los aportes voluntarios y que el monto varía que leyó el contrato de afiliación con Old Mutual y que se trasladó también se dio de*



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 02 2017 642 01 Dte: CARMEN SUSANA GARZON DEL VALLE Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

*manera libre y voluntaria que no le explican sobre el régimen de transición y el derecho de retracto que tampoco le hicieron el Paralelo entre los regímenes que no ha recibido una asesoría que recibe los extractos por parte de old mutual que no se acerca de los diferentes canales de información de old mutual y que antes del 25 de diciembre del año 2011 nadie le Indicó que en esa fecha venció su plazo para poder cambiar al régimen de prima media con prestación definida Y que no tuvo esa asesoría sólo se dio cuenta cuando allegados de ellas estaban presionando por lo que llamo al asesor de old mutual y solicitó el cálculo de la mesada pensional y la diferencia era sustancial que en el formulario que diligencia de protección suministro el nombre de sus beneficiarios que tuvo la oportunidad formular preguntas a los asesores de protección y así lo hizo que los cálculos se dieron de manera verbal que durante el tiempo que estuvo vinculada protección no efectuó aportes voluntarios que cuando se afilia protección informaron que como funcionaria le informaron Cómo funcionaría su cuenta individual que nunca se acercó al instituto de seguros sociales afectos de corroborar si va a desaparecer o no que nunca solicitó asesoría al instituto de seguros sociales que no intento trasladarse al instituto de seguros sociales que tenia conocimiento del manejo de la cuenta de ahorro individual en las diferentes AFP que tenía conocimiento que del ahorro individual dependía su mesada pensional que no le indicaron acerca de los rendimientos financieros que entendía la información plasmada en los extractos a pesar de saber que en el año 2011 existía una diferencia entre los dos regímenes impetro la demanda Sólo hasta el año 2017 Por qué la asesora para esa fecha le Indicó que ya no había nada que hacer al punto la sentencia rad 31989 esgrimió que los fondos de pensiones que administran las afp conforman un patrimonio autónomo de propiedad de los afiliados y es a ellos a quienes la ley erradica El Deber de gestión de los intereses de quienes se afilian en su régimen de pensiones cuyos deberes urgentes de las etapas previas y preparatorias a la formalización de la filiación en este orden señala que la razón de la existencia de las administradoras es la necesidad del sistema actualmente instituciones especializadas que resulten confiables particularidades clasifican en el campo de la responsabilidad profesional y poniéndoles El Deber de cumplir Especialmente con las obligaciones previstas en los artículos 14 y 15 del decreto 656 de 1994 con suma diligencia con prudencia y pericia una todas aquellas que se integran por prestar la naturaleza de las mismas como lo mandó el artículo 1603 del código civil regla válida para las obligaciones con*



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 02 2017 642 01 Dte: CARMEN SUSANA GARZON DEL VALLE Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

*cualquiera que fuere su fuente legal reglamentaria o contractual en igual sentido señaló que de acuerdo a la doctrina se van a juntar 10 delegaciones a las administradoras de pensiones que emanan de la buena fe como son la transparencia vigilancia y el deber de información puede presentarse desde la etapa anterior a la filiación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional de manera completa y comprensible materias de alta complejidad con la prudencia de que ya tiene el valor y el alcance del entrar al potencial afiliado al modo que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales como 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 un ejercicio más activa proporcionar la información dando a conocer las diferentes alternativas con sus beneficios e inconvenientes y llegar por el caso ha desanimado interesado tomar una opción que claramente le perjudica así se produce engaño no solo lo que se afirma sino los silencios que guarda el profesional que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de la decisión que se persigue de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba de la actora a las entidades demandadas no obstante lo anterior no podemos pasar por alto que la actora no es beneficiaria del régimen de transición porque para el 1 de abril de 1994 contaba con 30 años de edad como se avizora a folio 39 y no acreditado 15 años de servicios para esa fecha pues sólo se demostrado haber cotizado 227.57 semanas como ya sé explico y así la cuenta el folio 99 Igualmente es de Resaltar que no está incurso en las causales de exclusión señaladas en el artículo 61 de la ley 100 de 1993 Por cuánto la entrada en vigencia el sistema ni gozaba de una pensión de invalidez 57 años de edad y no goza de una pensión de invalidez ahora bien en relación con la asesoría que debe brindar las entidades encargadas llama poderosamente la atención a este despacho lo señalado por la actora al momento absuelve el interrogatorio de parte pues Indicó que leyó los formularios de afiliación que sus traslados se dieron en forma voluntaria y libre que su nivel académico es profesional en economía que old mutual le ofrece una atención más personalizada que le llamó la atención y que le hicieron mención de la figura del financiar planes persona que se dedicaba de tiempo completo para asesorarle que aseguraron que sus estratos llegarían puntualmente hizo uso de la atención personalizada para diferentes temas entre ellos el tema de las pensiones voluntarias para efectos de beneficios*



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 02 2017 642 01 Dte: CARMEN SUSANA GARZON DEL VALLE Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

*tributarios que los aportes voluntarios le explicaron que puede reducir la base de retención en la fuente y que además podía ayudar a una pensión superior pero que para lo que realmente lo utilizó fue para un beneficio tributario que hace las consignaciones de los aportes voluntarios y que su monto varía que no se acerca de los diferentes canales de información de old mutual presentando aquí contradicción Pues fue precisamente es el aspecto que la motivó a trasladarse del fondo privado de protección a old mutual indicando además que había acercado varias veces a esta atención personalizada y que además dentro de ellos tocó el tema de los aportes voluntarios que tuvo la oportunidad formular preguntas a los asesores de protección y que así lo hizo que cuando se afilia protección informaron cómo funcionaba su cuenta individual que tenía conocimiento del manejo de la cuenta individual de ahorro en las diferentes AFP que tenía conocimiento que del ahorro individual dependía su mesada pensional y que entendía la información plasmada en los extractos de lo anterior se colige sin dubitación alguna que la demandante tenía conocimiento de las características propias del régimen de ahorro individual con solidaridad además de ello con la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 fueron creados los fondos privado a los cuales la demandante por voluntad propia se trasladó el régimen de prima media administrado en su Entonces por el instituto de seguros sociales es decir sabía cómo funciona el sistema privado de pensiones es menester recordar que en dicho régimen la pensión se financia con los aportes ordinarios mes a mes rendimientos financieros bonos pensionales los aportes voluntarios indicándose la demandante que tenía conocimiento de todos estos aspectos escogiendo incluso la actora del juicio de esta última modalidad para engrosar sus ahorros en su cuenta individual y así da cuenta con los narradores interrogatorio de parte la indicar “las pensiones voluntarias para efectos de beneficios tributarios las escogí de los aportes voluntarios me explicaron que puedo reducir la base de retención en la fuente que me puede ayudar a una pensión superior pero que para lo que realmente lo utilizados para mis beneficios tributarios” lo que da cuenta que tenía pleno conocimiento por los aportes voluntarios sino por los elementos antes mencionados y si bien es cierto dentro de la jurisprudencia la abundante jurisprudencia que existe al respecto la corte indicado que la carga probatoria se traslada las afp inicialmente Es obligación de la parte demandante indicar En qué falencias o en qué omisiones incurrieron las afp para que así se traslada la carga de la prueba y demuestran que no existieron estas falencias o éstas omisiones sin*



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 02 2017 642 01 Dte: CARMEN SUSANA GARZON DEL VALLE Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

*embargo advierte el despacho que dentro del documental dentro de la documental y dentro del interrogatorio de parte que se absolvió claramente la demandante indicó y dejó entrever además que tenía conocimiento del sistema por lo que no encuentra el despacho ninguna Falencia u omisión y la que haya incurrido la afp por consiguiente Pues no se traslada la carga de la prueba a efectos de que ella puede que ellos puedan demostrar que no han incurrido en tales omisiones y el anterior se desprende que se trata de dos supuestos diferentes el hecho de que el asesor no informe adecuadamente al potencial afiliado omitiendo las desventajas y haciendo mención únicamente los beneficios del régimen diferente a no encontrarse satisfecho con la forma en que se liquida la pensión en el régimen de ahorro individual con solidaridad de cara con el mecanismo previsto para liquidar las pensiones en el régimen de prima media con prestación definida Y así también lo dejó entrever la demandante cuando alguna de sus preguntas contestó que no se encontraba satisfecho en la forma en que sería liquidado su pensión en el régimen de ahorro individual con solidaridad mientras que en el régimen de prima media con prestación definida sí existía un incremento a su pensión aspecto que no sustenta en forma alguna la petición de la actora Especialmente cuando la altura también realiza aportes voluntarios mes a mes los cuales constituyen otra modalidad de ahorro y sin duda alguna contó con la asesoría de la afp a la cual se encuentra afiliada pues así dio cuenta de ello al absolver interrogatorio de parte máxime cuando fue esta la razón que la motivó al cambio de la afp de otro lado no podemos pasar por alto que la actora registro dos afiliaciones a fondos dentro del régimen de ahorro individual y si bien ellos no ratifica que tuviera conocimiento de las características del sistema si lo hace el histórico asesorías junto con los aportes voluntarios y la explicación que dio tanto del sistema como de los aportes en su interrogatorio de parte señalando claramente que conocía Cómo se manejaba su cuenta de ahorro individual Cómo influiría en sus aportes voluntarios en la misma proporcionado esta información por los asesores de las afp por lo que ahora no son de recibo los argumentos expuestos por la actora al indicar que no tuvo conocimiento del funcionamiento del régimen de ahorro individual con solidaridad por lo que no se encuentra debidamente sustentada la petición de nulidad de traslado del régimen y afiliación en este también se indican que la nulidad del régimen la nulidad de la filiación y el traslado necesariamente debe estar sustentado en alguna omisión que haya incurrido la afp insiste el despacho que de acuerdo al conocimiento que aquí mostró la demandante*



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 02 2017 642 01 Dte: CARMEN SUSANA GARZON DEL VALLE Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

*pues no se incurrió en este y no es posible declarar la nulidad de la afiliación en el régimen de manera automática Por el simple hecho de que la demandante no se encuentre a gusto con la liquidación que ahora se efectúa de la misma de suerte que era menester acreditar Cuáles son las omisiones en las que ocurrieron las demandadas y por el contrario con la totalidad de las pruebas recaudadas se concluye que la actora tuvo la censura suficiente Y al detalle tanto así que se entera optó por efectuar aportes voluntarios con pleno conocimiento de su destinación y beneficios y explicaciones de cómo funcionaba su cuenta de ahorro individual en este punto según las reglas de la experiencia y la sana crítica cuando entran los particulares se suscriben diferentes negocios jurídicos en virtud de la autonomía de la voluntad privada no resulta razonable que alguno de los contratantes preste su consentimiento a compromisos obligaciones sin conocer las condiciones y términos del negocio esto es las ventajas y desventajas que traerán sus determinaciones lo que fue corroborado por la actora al señalar que el efecto a los aportes voluntarios representaría para ella una reducción en las retenciones en la Fuente e insiste el despacho que dio conocimiento y dio sustento de cómo se manejaría o cómo se manejaba su cuenta de ahorro individual en las diferentes AFP en las que estuvo de igual importancia es el hecho de que la obligación de permanencia en los regímenes en periodos previos al adquirir el derecho a la pensión no es una obligación que fue declarada exequible por la corte constitucional mediante la sentencia C 1024 del año 2004 pero que no tiene incidencia en la validez de la voluntad del traslado del sistema general de pensiones máxime cuando la misma ley les dio un plazo de gracia a los afiliados para modificar el régimen y este caso no fue agotado por la demandante dentro del período correspondiente o no antes de que cumpliera el plazo límite de los 10 años de suerte que al no encontrarse probado el incumplimiento de la normativa que rige el traslado entre el régimen de prima media y el de ahorro individual ni el vicio del consentimiento para tener afectado la nulidad o ineficacia del traslado hay lugar de absolver a las demandas de todas y cada una de pretensiones incoadas en su contra recordando la parte demandante que afirmar no es probar así las cosas se dan los resultados del proceso el despacho se releva de las excepciones propuestas por la parte demandada las costas fueron a cargo de la parte demandante entre las que se incluye por concepto agencias en derecho es un equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente en mérito a lo expuesto.”*



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 02 2017 642 01 Dte: CARMEN SUSANA GARZON DEL VALLE Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

### **DEL RECURSO DE LA PARTE ACTORA**

Inconforme con la decisión, el apoderado de la parte actora interponer recurso de apelación, señalando:

*“solicitó muy respetuosamente al tribunal sea revocada la decisión de primera instancia contrario lo manifestado por el despacho considera este extremo que efectivamente se puede aplicar el precedente jurisprudencial de La Corte Suprema de Justicia sala de casación laboral en virtud de que dentro del presente asunto se manifestó en el hecho tres y cuatro de la demanda de manera clara que no la demandante no recibió la suficiente información es un supuesto negativo y la honorable Corte Suprema justicia en su más reciente pronunciamiento la SL 1452 del 3 de abril de 2019 sobre frente al tema puntual de la carga dinámica de la carga de la prueba manifiesta que corresponde demostrar la manifiesta que debe precisarse que el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió ello corresponde un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente Por quién lo invoca Entonces como el trabajador no puede acreditar que no recibe información corresponde a su contraparte de demostrar que si la brindo dado que es quien está en posición de demostrar en virtud de la cual no es exigir a quien esta en una posición complicada o de desventaja el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar en este caso pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito en la medida que la información de no recibir información corresponde a un supuesto negativo indefinido que sólo puede el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación la documentación soporte del traslado debe conservarse los archivos de los fondos de pensiones privados dado que esta es la entidad que está obligada a observar la obligación de brindar información y más aún probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento despacho tiene en cuenta para acreditar o para absolver a las demandas el interrogatorio parte claramente es evidente que dentro del interrogatorio no se no se denota la confesión de la demandante pues claramente ella manifestó el día del interrogatorio de parte que la motivación que la llevó a trasladarse de régimen fue el hecho de que le indicaron que instituto de los seguros sociales iba a desaparecer situación que tuve que leyó el despacho Al momento de motivar la decisión Además de eso que iba a perder sus semanas que tenía cotizadas en el ISS si no se*



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 02 2017 642 01 Dte: CARMEN SUSANA GARZON DEL VALLE Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

*trasladaba que le ofrecían una prestación económica y claramente no le hicieron un paralelo comparativo tampoco le explicaron de como accedía a la pensión tampoco le hablaron de los rendimientos y demás Igualmente pues le manifestaron que si ella faltaba Pues en el régimen de ahorro individual pueda tener derecho a la pensión de sobrevivientes pero que el instituto de los seguros sociales eso no iba a pasar porque era una entidad que estaba llamada a terminarse en virtud de todo lo anterior Consideró que contrario lo que manifiesta el despacho en este caso particular el fondo privado ni con la interrogatorio parte absuelto por la demandante Pues nada tiene que ver su profesión de economista pues ella no se experta en pensiones Ella dejó Claro que no conocía al momento del traslado que no le indicaron como se accedía las prestaciones económicas tampoco hay prueba en el plenario de que le hayan explicado Qué tipo de pensión podía tener derecho y cuánto capital necesitaba para acceder a una prestación económica en el régimen de ahorro individual de igual manera en Cómo se accede a la pensión en el régimen de prima media situación Pues que claramente hace incumplir a protección con el deber de información de la información que está establecido desde el estatuto tributario que nació desde el año 1993 y que de hecho pues los mismos decretos reglamentarios de la ley 100 de 1993 con el artículo 15 del decreto 656 de 1994 establecía que previo al momento a más tardar al momento de la firma del formulario de vinculación era obligación de los fondos privados de pensiones entregarán sus afiliados un reglamento el que contuviera los derechos y obligaciones de los afiliados y de las administradoras y además un plan de pensión plan de pensión que no se logra vislumbrar no se logra evidenciar ni con la contestación de la demanda ni se logra acreditar de manera clara que la demandante lo hubiese recibido violando es en tal sentido Pues esta disposición que era obligatorio cumplir de igual manera pues estás del artículo 12 decreto 720 de 1994 que habla de las obligaciones de los promotores entre las cuales tienen manifiesta que tienen El Deber de suministrar suficiente amplio oportuna información de los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación durante toda la vinculación con vocación a las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado mi poderdante en ningún momento manifestó el hecho de que hubiese hecho aportes voluntarios no la hace conocedora del sistema el hecho de que hubiese verificado por sus extractos no le hace conocedor Ah pues sí los extractos todos lo sabemos acá jamás le van a mostrar a una persona le muestran un capital un dinero con unos rendimientos y que la aporte se*



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 02 2017 642 01 Dte: CARMEN SUSANA GARZON DEL VALLE Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

*efectuo pero jamás le puede acreditar a ninguna persona cuál podría ser el valor de una mesada pensional Lo cierto es que con las pruebas obrantes en el expediente no se logró acreditar que Efectivamente mi poderdante hubiese recibido una información Clara completa y comprensible al momento del traslado situación que pues no se puede subsanar en el hipotético caso que hubiese recibido la información pero claramente si se escucha el interrogatorio de parte no se puede notar en el mismo que ella haya aceptado que haya recibido información suficiente por parte del fondo de hecho la motivación de la demanda es porque pues no le cumplieron Lo prometido al momento del traslado y pues que se entiende que entiende que no recibió la suficiente ilustración y asesoría en virtud de todo lo anterior y de conformidad con lo establecido en el artículo 1604 del código civil que habla que la prueba de la diligencia o cuidado incumbe a quién debido emplear en este caso pues a protección de igual manera en consonancia con lo establecido en el artículo 167 del código general del proceso que habla de la carga dinámica de la prueba carga dinámica que en este caso particular por ser el fondo privado quien está en mejor posición de hacerlo Pues están en su cargo acreditar Cuál fue la información que brindó información que no se logra verificar Pues dice la corte en sus más recientes pronunciamientos que el hecho de que se haya iniciado un formulario de vinculación en el que se haya manifestado que el traslado se hace de manera libre y voluntaria y sin presiones no es suficiente para determinar entender que con él ya se efectúa la información suficiente o se pueda demostrar Cuál fue la información que se le brindó a los afiliados y que tampoco pues los traslados de régimen se convalida con los traslados posteriores esto pues para atender la manifestación del despacho que pues era una causal para declarar la para acceder a su pretensión de la demanda el hecho de que la demandante a ellos y traslados horizontales situación que pues lo dejó claro el honorable corte pues no es suficiente o no se convalida el traslado inicial con los traslados posteriores que se hayan hecho en la afp a las otras afp igual manera Quiero llamar la atención del honorable tribunal que la honorable Corte Suprema justicia en la sentencia Sl 16 88 del 8 de mayo del 2019 la situación que es obligación acreditar vicios del consentimiento manifestó lo siguiente La Corte Suprema de Justicia es claro entonces que la referencia de la afp accionada que el demandante no demostró vicios de error fuerza o dolo es inaplicable al igual que su alegación de saneamiento del acto puesto que la diferencia de algunas nulidades que pueden ser depuradas por el paso del tiempo la ratificación por parte de La*



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 02 2017 642 01 Dte: CARMEN SUSANA GARZON DEL VALLE Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

*interesada por la parte interesada la ineficacia es insaneable en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos esto pues para tener en cuenta que no es necesario acreditar vicios en el consentimiento y que contrario Pues sí se demostró digamos o se manifestó es un supuesto negativo que nos que nos brindó la suficiente información y le corresponde al fondo privado en este caso particular demostrar Cuál fue la información y con las pruebas aportadas al plenario incluido con el interrogatorio de parte no se puede esclarecer Cuál fue la información que recibió la demandante al momento del traslado de igual manera pues una de las pruebas obrantes en el expediente se puede establecer que se le entrega una simulación pensión en la que informan que su prestación económica para el año 2021 será de \$2200000 Y de igual manera se aporte a la historia laboral que sí se calcula el IBL de conformidad con lo establecido en el artículo 34 de la ley 100 de 1993 se establece que tiene un nivel de \$7800000 el cual arroja una mesada de 4000946 lo cual da al traste que hay una diferencia abismal entre en la mesada pensional que le correspondería en el régimen de ahorro individual y la que le correspondería en el régimen de prima media situación que pues lleva al traste a la motivación principal que tuvo la demandante que lo dijo esto de manera clara y sin ningún tipo de manifestación Qué es la motivación principal fue que le ofrecieron una pensión más alta en el régimen de ahorro individual situación que no se dio inclusive teniendo en cuenta que dicho ha hecho aportes voluntarios porque se entendería que si una de las razones es que hizo aportes voluntarios haciendo aportes voluntarios pues más aún se entiende que la prestación económica podría llegar a ser superior pero claramente inclusive haciendo aportes voluntarios haciendo el de la proyección old mutual él no se logra evidenciar que su prestación sea más favorable en el régimen de ahorro individual por todo lo anterior yo les Solicito muy respetuosamente el honorable tribunal sea revocada la decisión de primera instancia teniendo en cuenta los argumentos aquí plasmados escuchándose en su integridad el interrogatorio de parte plasmado por la señora demandante en donde de manera clara y precisa dejó de presente que la motivación principal que le dio el asesor del fondo privado o el promotor para que se trasladará el régimen era que el instituto de los seguros sociales iba a desaparecer que su prestación económica iba a ser más alta y que posiblemente podría perder las semanas que llevaba cotizada situación que pues la motivó a trasladarse en los anteriores términos dejo sustentado el recurso de apelación impetrado Muchas gracias”*



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 02 2017 642 01 Dte: CARMEN SUSANA GARZON DEL VALLE Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

### **CONSIDERACIONES**

Teniendo en cuenta lo anterior los términos del recurso interpuesto, procede la Sala al estudio de la nulidad del traslado deprecada por la parte actora.

Frente al primer este aspecto, se tiene que lo pretendido por la señora CARMEN SUSANA GARZÓN DEL VALLE, se circunscribe a la declaratoria de nulidad de la afiliación que efectuara al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, mediante formulario suscrito ante la AFP PROTECCIÓN S.A, en el 1 de enero de 1998 y posteriormente el cambio de fondo que realizara a OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS; para que en su lugar COLPENSIONES acepte la afiliación al régimen administrado por esta.

Para resolver lo anterior pertinente, respecto de los puntos objeto de apelación, como, la aplicación en este caso del precedente de la H. Corte Suprema de Justicia, respecto de este tema, esto es, la nulidad del traslado, no por vicios del consentimiento como el error la fuerza o el dolo, sino por la falta al deber de información, resulta traer a colación lo establecido respecto al tema por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicado No. 33083 de 2011, criterio reiterado en sentencia radicado 46292 del 18 de octubre de 2017 y en sentencia 54818 del 14 de noviembre de 2018; M.P. Gerardo Botero Zuluaga; en donde indicó que la responsabilidad de las administradoras de pensiones era de carácter profesional, que la misma debía comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional y que las administradoras de pensiones tenían el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad.

Así las cosas, para que en realidad se considere que el traslado de régimen pensional estuvo precedido de voluntad y deseo de cambio por parte del afiliado del régimen de prima media con prestación definida, se requiere



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 02 2017 642 01 Dte: CARMEN SUSANA GARZON DEL VALLE Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

entonces que la Administradora del Régimen de Ahorro Individual le suministre una información completa sobre las condiciones específicas de su situación pensional, lo que implica no solamente lo favorable, sino todo aquello que puede perder o serle lesivo de aceptar un traslado; dicha información como de igual forma lo señaló la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en reciente pronunciamiento radicado No. 68852 del 3 de abril de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, que tal deber, siempre ha estado en cabeza de las Administradoras del RAIS, pues les encargó desde su creación legal, la prestación de un servicio público de carácter esencial, obligación que no cumplía con el hecho de capturar a ciudadanos mediante habilidades y destrezas sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro.

Indicó en el mismo pronunciamiento la Corte, en cuanto al deber de transparencia de las Administradoras:

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

Es así como para estos casos como bien lo señala el recurrente, **la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado**; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a estas entidades sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional respecto de quienes simplemente buscan es la protección de los riesgos de vejez, invalidez o muerte sin prestarle mayor atención a conceptos científicos o



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 02 2017 642 01 Dte: CARMEN SUSANA GARZON DEL VALLE Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

legales, es por ello entonces que **las Administradoras son quienes deben demostrar el suministro completo y veraz al afiliado para que se pueda concluir que fue en realidad deseo del éste aceptar las condiciones de traslado para evitar precisamente que posteriormente alegue algún tipo de engaño**, el que no sólo 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; siendo como se dijo obligación de la demandada haber proporcionado dicha información debido a su experticia.

De conformidad con lo anterior, es claro que aunque obra en el plenario documento suscrito por la demandante en señal de aceptación de lo allí contenido, el cual tiene valor para acreditar esas estipulaciones, el ordenamiento jurídico establece el principio de trascendencia legal y constitucional como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal que es lo que ocurre en este caso, en donde no le bastaba a las demandadas con ampararse exclusivamente en lo que superficialmente demuestra el formulario de afiliación firmado por la actora como señal de aceptación de todas las condiciones, cuando en realidad, el formulario no contiene mayores datos relevantes de su situación pensional.

Aunado a lo anterior, es de advertir que la nulidad que se predica, es la del traslado de régimen, esto es, la efectuada el 1 de enero de 1998, de COLPENSIONES a PROTECCIÓN, por lo que mal puede la juez de primer grado, indicar que el hecho de que OLD MUTUAL el día 1 de abril de 2005 le haya brindado una asesoría personalizada, convalida la actuación realizada el 1 de enero de 1998, ya que la información para que se considere suficiente, además, debe ser oportuna, por lo que cualquier información que le haya sido brindada por otra administradora y 7 años después del traslado de régimen es irrelevante para el caso.

Es por ello que **NO** coincide la Sala con lo decidido por la Juez de primera instancia y lo expresado por las demandadas en sus contestaciones y alegatos de conclusión, pues era deber la Administradora de Pensiones demostrar



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 02 2017 642 01 Dte: CARMEN SUSANA GARZON DEL VALLE Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

durante el trámite procesal que le manifestó a este las desventajas como consecuencia de su traslado al régimen de ahorro individual; lo que lleva a concluir que no le fue brindada de manera completa toda la información a este respecto.

El deber de información en los términos anteriores, fue reiterado en reciente pronunciamiento del 8 de mayo de 2019, SL 1689 de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, en dicha indicó esa Alta Corporación:

*“Sobre el particular, en reciente sentencia CSJ SL1452-2019, esta Sala se ocupó de analizar: (i) la obligación de información que tienen las administradoras de fondos de pensiones, (ii) si tal deber se entiende satisfecho con el diligenciamiento del formato de afiliación, (iii) quién tiene la carga de la prueba en estos eventos y (iv) si la ineficacia de la afiliación solo tiene cabida cuando el afiliado cuenta con una expectativa de pensión o un derecho causado.*

*En ese orden, concluyó que:*

***(i) Las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional, a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional -artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 y demás disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal-. Posteriormente, se agregó a dicho deber la obligación de otorgar asesoría y buen consejo -artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009, Decreto 2241 de 2010- y, finalmente, se impuso la exigencia de doble asesoría -Ley 1748 de 2014, artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015, Circular Externa n.º 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera. Obligaciones que deben ser acatadas en un todo, a fin de que los usuarios del sistema puedan adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional.***

*(ii) En el campo de la seguridad social, existe un verdadero e ineludible deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), pues dicho*



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 02 2017 642 01 Dte: CARMEN SUSANA GARZON DEL VALLE Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

*procedimiento garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, que el usuario comprende las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen; esto es que, previamente a tal acto, aquel recibió información clara, cierta, comprensible y oportuna. Luego, el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente para dar por demostrado el deber de información.*

*(iii) La aseveración del afiliado de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarse el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación, por cuanto la documentación soporte del traslado debe conservarla en sus archivos, y en tanto es la obligada a observar el deber de brindar información y probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento". (Negrilla fuera del texto original)*

Así mismo se ha de señalar que la H. Corte Suprema de Justicia en las sentencias antes mencionadas ha establecido con total claridad, que en este tipo de procesos resulta irrelevante si el actor es o no beneficiario del régimen de transición o si estaba próximo a pensionarse, o tenía un derecho adquirido, ya que son las administradoras de pensiones las que tienen el deber de información en los términos antes señalados.

Aunado a lo anterior, no es dable señalar que al haber realizado con posterioridad al traslado de régimen un cambio de fondo, se pueda presumir que la información le fue brindada desde el principio, es decir desde el propio acto del traslado de régimen y era deber la Administradora de Pensiones demostrar durante el trámite procesal que le manifestó a ésta las desventajas o los aspectos desfavorables que podrían ocurrir como consecuencia de su traslado al régimen de ahorro individual; lo que lleva a concluir que no le fue brindada de manera completa toda la información a este respecto, circunstancia que impone **REVOCAR** la decisión proferida por la Juez de conocimiento, para en su lugar, declarar la **INEFICACIA DEL TRASLADO** al RAIS que efectuara la demandante a través de formulario de afiliación suscrito con PROTECCIÓN S.A. el 1 de enero de 1998, y el posterior cambio de fondo realizado a OLD MUTUAL S.A. el 1 de abril de 2005, ordenando a la demandada OLD MUTUAL, a efectuar el traslado de los aportes recaudados



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 02 2017 642 01 Dte: CARMEN SUSANA GARZON DEL VALLE Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

como consecuencia de tal afiliación, junto con sus rendimientos y gastos de administración a órdenes de la demandada COLPENSIONES.

**HASTA AQUÍ LAS CONSIDERACIONES DEL PROYECTO APROBADO UNÁNIMEMENTE POR LA SALA.**

A juicio de los demás magistrados, se autorizará a COLPENSIONES para que obtenga, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

**Sin costas** en esta instancia. Las de primera instancia, quedarán a cargo de la demandada PROTECCIÓN S.A. y a favor de la demandante.

**NOTIFÍQUESE EN ESTRADOS.**

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

**R E S U E L V E:**

**PRIMERO: REVOCAR** en todas sus partes la sentencia apelada, para en su lugar declarar la ineficacia de la afiliación que la demandante CARMEN SUSANA GARZÓN DEL VALLE, efectuó del régimen de prima media al régimen de ahorro individual el 1 de enero de 1998, conforme lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: ORDENAR** a la demandada OLD MUTUAL ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., a trasladar a órdenes COLPENSIONES y a esta última a recibir, todos los valores que hubiere cotizado la demandante CARMEN SUSANA GARZÓN DEL VALLE, con motivo de la afiliación al régimen de ahorro individual junto con todos los



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 02 2017 642 01 Dte: CARMEN SUSANA GARZON DEL VALLE Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

rendimientos que se hubieren causado y gastos de administración, dentro de los 45 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

**TERCERO: ORDENAR** a COLPENSIONES a aceptar el traslado de la señora CARMEN SUSANA GARZÓN DEL VALLE al régimen de prima media con prestación definida.

**CUARTO: AUTORIZAR** a COLPENSIONES para que obtenga por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento en que asuma la obligación pensional del demandante en valores no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

**QUINTO: REVOCAR** la condena en costas impuesta en primera instancia para que en su lugar queden a cargo de la demandada PROTECCIÓN S.A., y en favor de la demandante.

**SEXTO: SIN COSTAS** en esta instancia.

Los Magistrados,

**MARLENY RUEDA OLARTE**  
**MAGISTRADA**

(salva voto parcial respecto de la autorización dada a Colpensiones para que inicie acción judicial)

**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**  
**MAGISTRADO**

ACLARACION DE VOTO. Como la Sala Laboral de la CSJ asignó carácter obligatorio a su precedente en la materia (sentencias STL 3382-2020 STL3187-2020, ente otras), suscribo la providencia dejando a salvo mi criterio, según el cual, para la parte actora no es viable el regreso voluntario al Régimen de Prima Media.

**HUGO ALEXÁNDER RÍOS GARAY**  
**MAGISTRADO**



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 02 2017 642 01 Dte: CARMEN SUSANA GARZON DEL VALLE Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO**

Me aparto parcialmente de lo resuelto por la mayoría de La Sala en sentencia compartida en lo que tiene que ver con la autorización a COLPENSIONES para iniciar acciones en caso de sufrir perjuicios ya que este es un asunto que no le compete al Juez, es de la autonomía de las entidades determinar si ese hecho futuro e incierto llega a suceder e iniciar o no las acciones pertinentes.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'MARLENY RUEDA OLARTE', written in a cursive style.

**MARLENY RUEDA OLARTE**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C**  
**SALA LABORAL**

PROCESO ORDINARIO No. 01-2017-077-01  
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA  
DEMANDANTE: IRMA INÉS PARRA  
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

**MAGISTRADA PONENTE**  
**MARLENY RUEDA OLARTE**

En Bogotá a los treinta (30) días del mes de julio de dos mil veinte (2020), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

**SENTENCIA**

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por las partes, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 15 de mayo de 2019.

**ALEGACIONES**

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, se recibieron vía correo electrónico las de las demandadas Porvenir S.A., y Colpensiones.

**ANTECEDENTES**

La señora IRMA INÉS PARRA por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se DECLARE la nulidad o ineficacia del traslado que efectuara al RAIS a través de Porvenir S.A., declarándose igualmente que siempre ha permanecido en el RPM, sin solución de continuidad en su afiliación, por cuanto su traslado al RAIS, no surtió efectos, al no haberse realizado de manera libre y voluntaria; como consecuencia de tales declaraciones, peticiona se ordene a Porvenir S.A.,



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 01201700077-01 Dte: IRMA INÉS PARRA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO*

efectuar la devolución a Colpensiones de todas las sumas de dinero, bonos, cotizaciones y sumas adicionales recibidas por concepto de aportes, junto con rendimientos devengados durante el tiempo en que se encontraba afiliada a esa administradora, ordenando a Colpensiones reactivar su afiliación, recibiendo los aportes objeto de traslado y actualizando su historia laboral.

Subsidiariamente peticona se declare inexistente el acto por medio del cual se trasladó al RAIS, declarando que siempre ha pertenecido al RPM, solicita se condene igualmente a Porvenir a efectuar el traslado de sus aportes por parte de Porvenir S.A., al RAIS y a Colpensiones a recibir tales aportes y actualizar su historia laboral. (fls. 3 y 4).

### **HECHOS**

Fundamentó sus pretensiones señalando que nació el 10 de marzo de 1959, que ha laborado para el sector público y privado y estuvo afiliada al RPM desde el 23 de octubre de 1987 hasta febrero del 2000; afirma que para la data anteriormente mencionada, por no recibir información adecuada, se trasladó a Porvenir S.A., como administradora del RAIS, fondo al cual pertenece actualmente, cotizando un total de 1433 semanas durante toda su vida laboral, que una vez fueron creadas dichas administradoras, empezaron a ejercer una publicidad agresiva, que al momento de su afiliación Porvenir S.A., el asesor de esta, le hizo énfasis en que el RAIS era mucho más beneficioso que el RPM, que para el momento en que efectuó dicho traslado, este asesor, no contaba con formación profesional, ni con la acreditación de haber recibido una captación adecuada para suministrar información completa, veraz y suficiente para que tomase la decisión de traslado de régimen.

Afirma que el funcionario encargado de asesorarla para efectuar el traslado Porvenir S.A., no le advirtió sobre los riesgos existentes al trasladarse de régimen, ni que su mesada pensional, iba a ser inferior de la que recibiría en el RPM, como tampoco que no se podría pensionar si su capital depositado en la cuenta individual no fuera suficiente, no le pusieron de presente las modalidades de pensión en el RAIS, ni que la negociación del bono pensional, implicaba un sacrificio financiero, que no le informaron sobre el derecho de



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 01201700077-01 Dte: IRMA INÉS PARRA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO*

retracto, indicándole únicamente supuestas circunstancias beneficiosas de su traslado, como que su condición pensional sería más beneficiosa, que el RPM desaparecería, que su mesada pensional iba a ser mayor que en el RPM y que podría aspirar a una pensión anticipada.

Conforme lo anterior señala que su decisión de traslado no fue espontánea, voluntaria y libre, tomando dicha decisión bajo engaño, al habersele puesto de presente, sólo características favorables del RAIS; afirma que es evidente el perjuicio causado con dicho traslado de régimen pues la pensión que recibiría en el RAIS, es considerablemente inferior a la del RPM, cuestión observó al solicitar ante Porvenir S.A., una proyección pensional, resultando una diferencia de \$1.725.887, entre la mesada que recibiría en el RPM y el RAIS, por lo que presentó solicitud de nulidad de traslado ante Porvenir S.A., el 20 de septiembre de 2016 y ante Colpensiones el 9 de noviembre de 2016, solicitó tenerla como afiliada. (fls. 4 a 7).

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Al contestar la demanda, COLPENSIONES, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos aceptó los contenidos en numerales 2.1, 2.3, y 2.22 y manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe e imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas. (fl. 93).

PORVENIR S.A., se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos, aceptó los contenidos en No. 2.1, 2.17.5, 2.20 y 2.22 y manifestó no constarle los 2.2, 2.3, y 2.23, propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo y enriquecimiento sin causa. (fl. 119).

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado de conocimiento, resolvió DECLARAR la ineficacia del traslado efectuado por la demandante al RAIS, ordenó a Colpensiones autorizar el



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 01201700077-01 Dte: IRMA INÉS PARRA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

traslado de la actora al régimen de prima media y a Porvenir S.A., a trasladar del RAIS al RPM, los aportes efectuados por la demandante al primero de estos regímenes, junto con rendimientos y bono pensional si hubiere lugar a ello. (fl.199).

Fundamentó su decisión la Juez de primer grado señalando que si bien la vinculación de la demandante al RAIS, no se observaba provista de constreñimiento, se evidenciaba que el acto de afiliación, adolecía de la información suficiente, incumpliendo Porvenir S.A., con el debido asesoramiento que le permitiera a la actora optar por el régimen pensional de su conveniencia, no observándose que se le hubiera puesto de presente las consecuencias futuras de su traslado de régimen y que pudieran serle adversas a sus intereses, habiendo estado la demandante antes del traslado vinculada por un tiempo considerable al RPM, información que era de vital importancia para la correcta elección del régimen pensional, debiendo la demandante conocer todos los aspectos referentes a su situación pensional particular a fin de cumplir con su expectativa pensional que le permitiera mantener la condición socioeconómica de que disfrutaba como trabajadora activa.

Deber de información que había omitido Porvenir S.A., al no indicarle sobre la fluctuación inflacionaria que repercutía negativamente en su rendimientos financieros, incumpliendo así con su deber de obrar en consonancia con el principio de eficiencia propio del sistema de seguridad social conforme las previsiones del artículo 2 de la Ley 100 de 1993, circunstancia que dio lugar al perjuicio en que ahora se encontraba inmersa la demandante, pues ante tal omisión de información por parte del Porvenir S.A., no había decidido en procura de su propio beneficio, impidiéndosele establecer un comparativo de ventajas y desventajas de ambos regímenes para así adoptar una decisión debidamente informada, contrario a ello, se le generó una falsa expectativa que la condujo a trasladarse al RAIS, de manera desinformada con nefastas consecuencias con las que no debía correr en su condición de afiliada.

Indicó la juez de instancia que las consecuencias perjudiciales que se le habían causado a la demandante por omitir la administradora pensional el



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 01201700077-01 Dte: IRMA INÉS PARRA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO*

deber de información, había subsistido en el tiempo, pues tampoco se le había informado sobre el derecho de retracto y el límite de edad con que contaba para retornar al RMP, que había permanecido vinculada al RPM durante 586 semanas y en virtud de la falta de información, había lugar a declarar la ineficacia del traslado de la demandante al RAIS, debiendo Porvenir S.A., trasladar los dineros depositados en la cuenta individual de la demandante, junto con rendimientos.

### RECURSOS DE APELACIÓN

La parte **demandante** indicó que había lugar a condenar en costas a las demandas por haber sido vencidas durante el trámite procesal y al haberse resistido ante las pretensiones de demanda, también en cuanto no se condenó a las demandadas al pago de perjuicios morales causados a la demandante, los cuales estimaba en 200 SMLV.

La demandada **Porvenir S.A.**, indicó que respecto al deber de información, no se había tenido en cuenta el formulario de información, no respecto de la leyenda pre impresa, sino que el formulario permitía determinar que la demandante había sido asesorada sobre todos los aspectos del RAIS, régimen de transición, bonos pensionales; lo que ponía de presente que a la actora se le había informado sobre el capital necesario para financiar su pensión, tanto en ahorro como en monto, se le indicó sobre la posibilidad de devolución de saldos y todas las características del RAIS, aunado a que de manera expresa en el formulario se señala que también se le indicó sobre las implicaciones a futuro de su decisión de traslado al RAIS, igualmente, no se le creó una falsa expectativa, pues en el RAIS es posible cualquier proyección al afiliado, máxime cuando para la fecha a la demandante le faltaban más de 15 años para adquirir derecho pensional, no siendo aplicable el principio de favorabilidad, el que operaba sólo ante la circunstancia de que dos normas sean aplicables al caso concreto y en el caso de la demandante, no se podía aplicar el RAIS y el RPM de manera simultánea, siendo ellos excluyentes entre sí, no pudiendo prevalecer el interés general sobre el particular conforme lo había señalado la Corte Constitucional en desarrollo del artículo 2 de la Ley 797 de 2003, no siendo procedente tampoco acudir al mínimo vital.



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 01201700077-01 Dte: IRMA INÉS PARRA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO*

Que la demandante se encontraba en la prohibición legal para trasladarse de régimen atendiendo a su edad y en el formulario se hacía constar que sí había recibido la información referente no sólo a las ventajas del traslado sino a sus desventajas, no configurándose ineficacia del traslado sino una inconformidad en cuanto al valor de la mesada pensional a percibir, encontrándose frente a un error de derecho que no vicia el consentimiento, pues voluntad del legislador crear dos regímenes pensionales distintos.

Por su parte, **Colpensiones**, indicó que la demandante, se encontraba afiliada válidamente al RAIS al haber suscrito formulario de afiliación a ese régimen y conforme interrogatorio de parte vertido, la demandante señaló haber leído el formulario de afiliación para luego suscribirlo y manifestó que se le dio una información acompañada de una charla y no corroboró si la información brindada era real, pues no investigó si el entonces ISS, se iba a acabar y no iba a responder por las pensiones, no pudiéndose dejar de lado que la actora se encontraba inmersa en la prohibición prevista en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003 y con apego a la sentencia C – 1024 de 2004, la demandante solicitó el traslado cuando ya estaba próxima a cumplir la edad pensional, no siendo dable recibir a una afiliada que no ha aportado al régimen de prima media, quien se beneficiará de las cotizaciones de los demás afiliados que sí han aportado constantemente a este régimen, descapitalizándose el mismo, no existiendo vicio del consentimiento alguno en su afiliación al RAIS, pues sí se le brindó la información, ella indicó que lo firmó y lo leyó; encontrándonos ante un error de hecho que no sólo recaía sobre las AFP, sino también sobre el afiliado, quien debía averiguar sobre su situación pensional, cuestión que no ocurrió pues la demandante sólo se había preocupado por dicha situación cuando le faltaban menos de 10 años para adquirir derecho pensional, señaló que se debía tener en cuenta la excepción de prescripción propuesta, conforme los términos del código civil, por cuanto la AFP, suscribió un contrato comercial con la demandante, entendiéndose ratificada la decisión de la actora de pertenecer al RAIS por el paso del tiempo en el cual no retornó al RPM, cuando podía hacerlo.

### **CONSIDERACIONES**

A efectos de resolver el recurso planteado, se tiene que lo pretendido por la



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 01201700077-01 Dte: IRMA INÉS PARRA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

señora IRMA INÉS PARRA, se circunscribe a la declaratoria de nulidad de la afiliación que efectuara al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, mediante formulario suscrito con Porvenir S.A., el 18 de febrero de 2000, el que reposa a folio 131 del expediente.

En este orden, la ineficacia del traslado de régimen ha sido objeto de amplio desarrollo jurisprudencial por parte de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que en sentencia con radicado No. 33083 de 2011, criterio reiterado en sentencia radicado 46292 del 18 de octubre de 2017 y recientemente en sentencia 54818 del 14 de noviembre de 2018; M.P. Gerardo Botero Zuluaga; indicó que la responsabilidad de las administradoras de pensiones era de carácter profesional, que la misma debía comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional y que las administradoras de pensiones tenían el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad.

Así las cosas, para que en realidad se considere que el traslado de régimen pensional estuvo precedido de voluntad y deseo de cambio por parte del afiliado del régimen de prima media con prestación definida, se requiere entonces que la Administradora del Régimen de Ahorro Individual le suministre una información completa sobre las condiciones específicas de su situación pensional, lo que implica no solamente lo favorable, sino todo aquello que puede perder o serle lesivo de aceptar un traslado, obligación que en efecto le asistía a las administradoras desde su creación legal, con la expedición de la Ley 100 de 1993.

En estos, contrario a lo manifestado por la recurrente Porvenir S.A., no es de resorte de la demandante, probar vicio del consentimiento alguno, por cuanto en la acción judicial objeto de pronunciamiento, la demandante no alega vicio del consentimiento alguno, sino la ineficacia de su traslado por falta del deber de información; caso en el cual, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 01201700077-01 Dte: IRMA INÉS PARRA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO*

se le endilga a estas entidades sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional respecto de quienes simplemente buscan es la protección de los riesgos de vejez, invalidez o muerte sin prestarle mayor atención a conceptos científicos o legales, es por ello entonces que las Administradoras son quienes deben demostrar el suministro completo y veraz al afiliado para que se pueda concluir que fue en realidad deseo del éste aceptar las condiciones de traslado para evitar precisamente que posteriormente alegue algún tipo de engaño, el que no sólo 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 las pruebas aportadas al expediente se tiene que contrario a lo señalado por las entidades recurrentes, también en sus alegaciones, ninguna de ellas da cuenta respecto que a la señora Irma Inés Parra, se le hubiera brindado alguna información o comparativo respecto del régimen de prima media, como tampoco información acerca de su situación pensional particular, pues se itera; y en interrogatorio de parte vertido por esta, señaló que le pusieron de presente cuestiones eminentemente beneficiosas del RAIS, sin señalarle en ningún momento desventaja alguna de este régimen, además de indicarle un hecho incierto como que el ISS, se iba a acabar, no siendo de su resorte investigar la veracidad de tales afirmaciones, pues es deber de la administradora pensional, actuar con **transparencia** en cuanto a la información que le brinde a sus posibles afiliados; de tal manera, al no haberse allegado prueba de la información brindada a la señora Irma, en los términos antes señalados, como se itera, era su deber, queda así demostrado que la demandada faltó al deber de información pues debió indicarle en forma clara todo aquello que resulta relevante para la toma de decisión, tanto lo favorable como lo desfavorable.

El deber de información en los términos anteriores, fue reiterado en reciente pronunciamiento del 8 de mayo de 2019, SL 1689 de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, en dicha indicó esa Alta Corporación:



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 01201700077-01 Dte: IRMA INÉS PARRA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO*

“Sobre el particular, en reciente sentencia CSJ SL1452-2019, esta Sala se ocupó de analizar: (i) la obligación de información que tienen las administradoras de fondos de pensiones, (ii) si tal deber se entiende satisfecho con el diligenciamiento del formato de afiliación, (iii) quién tiene la carga de la prueba en estos eventos y (iv) si la ineficacia de la afiliación solo tiene cabida cuando el afiliado cuenta con una expectativa de pensión o un derecho causado.

En ese orden, concluyó que:

**(i) Las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional, a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional -artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 y demás disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal. Posteriormente, se agregó a dicho deber la obligación de otorgar asesoría y buen consejo -artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009, Decreto 2241 de 2010- y, finalmente, se impuso la exigencia de doble asesoría -Ley 1748 de 2014, artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015, Circular Externa n.º 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera. Obligaciones que deben ser acatadas en un todo, a fin de que los usuarios del sistema puedan adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional.**

**(ii) En el campo de la seguridad social, existe un verdadero e ineludible deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), pues dicho procedimiento garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, que el usuario comprende las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen; esto es que, previamente a tal acto, aquel recibió información clara, cierta, comprensible y oportuna. Luego, el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente para dar por demostrado el deber de información.**

**(iii) La aseveración del afiliado de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación, por cuanto la documentación soporte del traslado debe conservarla en sus archivos, y en tanto**



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 01201700077-01 Dte: IRMA INÉS PARRA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

*es la obligada a observar el deber de brindar información y probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento”. (Negrilla fuera del texto original)*

Conforme lo señalado en precedencia, se tiene que el hecho de que la demandante haya manifestado en interrogatorio de parte vertido, leer y firmar el formulario, no releva a la administradora de brindar toda la información pertinente previa a adoptar la decisión de traslado, la que no se supe como lo señala el criterio jurisprudencia en cita, con la simple lectura firma del formulario, pues de su texto, no se logra concluir que se brindó la información a la demandante conforme las características ya señaladas.

Ahora bien, el hecho de que la demandante, no se hubiere trasladado, dentro de los 10 años previos a cumplir la edad pensional, no le impide impetrar la acción judicial tendiente a lograr tal fin, sin que dicho traslado al RPM, como consecuencia de la ineficacia de la afiliación al RAIS, que será objeto de confirmación, signifique la descapitalización de el régimen de prima media, por cuanto el retorno de la demandante a dicho régimen implica igualmente el traslado de lo aportado por esta en el RAIS, que se concreta en las sumas de dinero tendientes a financiar las prestaciones propias del régimen general de pensiones.

En cuanto al argumento, según el cual opera el fenómeno prescriptivo señalado en el Código Civil, es pertinente señalar que dicha preceptiva no aplica para el procedimiento laboral, que encuentra al respecto norma expresa contenida en los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS; no obstante lo anterior, bien sabido es que la acción adelantada al involucrar derechos pensionales, se torna imprescriptible, pudiendo impetrar la acción a efectos de lograr la declaratoria de ineficacia de su traslado en cualquier tiempo, pues esta posibilidad, no se extingue por el paso del tiempo como lo ha reiterado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en reciente sentencia SL4559 del 23 de octubre de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas.

De otra parte, la afiliación al RAIS de la demandante, no se ratifica por el hecho de que haya permanecido en dicho régimen, pues desde la fecha de su



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 01201700077-01 Dte: IRMA INÉS PARRA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO*

afiliación, dicho traslado resultaba ineficaz al demostrarse que no se le dio la información relevante al respecto, sin que se haya probado tampoco que durante su permanencia en ese régimen, se supliera el deber de información para tener por ratificada su afiliación; ahora bien, referirse al principio de favorabilidad a que hiciera alusión la decisión de instancia, resulta irrelevante, pues la sola comprobación de la omisión en el deber de información, es la circunstancia que impone la declaratoria de ineficacia del traslado.

Es por ello que se encuentra ajustada la decisión recurrida, pues la Administradora de Pensiones demandada, PORVENIR S.A., a la que en primer momento se trasladó la actora, contrario a lo señalado por la demandada en sus alegaciones, no demostró cómo le correspondía que manifestó a esta las desventajas como consecuencia de su traslado, al régimen de ahorro individual; lo que lleva a concluir que no le fue brindada a esta de manera completa toda la información a este respecto, circunstancia que impone **CONFIRMAR** la decisión proferida por la Juez de conocimiento, en cuanto a la ineficacia del traslado de régimen pensional.

Por último, en cuanto al punto de reproche expresado por la parte demandante, se observa que como bien lo señala, el numeral 1 del artículo 365 del CGP, indica que la parte vencida en el trámite procesal, será condenada en costas; en el presente trámite, fungen como demandadas las entidades Porvenir S.A y Colpensiones, las que se opusieron a las pretensiones de la demanda, razón por la cual, habrá lugar a condenarlas en costas por haber sido vencidas en el trámite de primera instancia; lo que impone **REVOCAR** el numeral **CUARTO** de sentencia recurrida para en su lugar, imponer costas a Porvenir S.A. y Colpensiones, en cuantía de dos (2) SMLV, para cada una, no habiendo lugar a imponer condena por los perjuicios alegados por la recurrente, en tanto no fueron peticionados en escrito de demanda.

**HASTA AQUÍ LAS CONSIDERACIONES DEL PROYECTO APROBADO UNÁNIMEMENTE POR LA SALA.**



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 01201700077-01 Dte: IRMA INÉS PARRA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO*

Consideran los restantes Magistrados que conforman la Sala que hay lugar autorizar a COLPENSIONES para que obtenga, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto. **Aspecto sobre el cual, la ponente salva voto.**

**Sin costas** en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

#### **R E S U E L V E:**

**PRIMERO: REVOCAR** el numeral CUARTO de decisión objeto de estudio, para en su lugar imponer condena en costas a Colpensiones y Porvenir S.A., en cuantía de dos (2) SMLV, a cargo de cada una, conforme lo señalado en la parte pertinente de este pronunciamiento.

**SEGUNDO: ADICIONAR** la sentencia recurrida en el sentido de **AUTORIZAR** a COLPENSIONES para que obtenga por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento en que asuma la obligación pensional del demandante en valores no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

**TERCERO: CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia objeto de recurso

**CUARTO: SIN COSTAS** en esta instancia.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 01201700077-01 Dte: IRMA INÉS PARRA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO*

Los Magistrados,

**MARLENY RUEDA OLARTE  
MAGISTRADA**

**(salva voto parcial respecto a la autorización dada a Colpensiones para  
que inicie acción judicial)**

**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO  
MAGISTRADO**

ACLARACION DE VOTO. Como la Sala Laboral de la CSJ asignó carácter obligatorio a su precedente en la materia (sentencias STL 3382-2020 STL3187-2020, entre otras), suscribo la providencia dejando a salvo mi criterio, según el cual, para la parte actora no es viable el regreso voluntario al Régimen de Prima Media

**HUGO ALEXÁNDER RÍOS GARAY  
MAGISTRADO**



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 01201700077-01 Dte: IRMA INÉS PARRA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO*

### **SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO**

Me aparto parcialmente de lo resuelto por la mayoría de La Sala en sentencia compartida en lo que tiene que ver con la autorización a COLPENSIONES, para iniciar acciones judiciales; pues es un asunto que no le compete al Juez, es de la autonomía de las entidades determinar si ese hecho futuro e incierto llega a suceder, iniciar o no las acciones pertinentes.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized initial 'R' followed by a horizontal line and a small flourish.

**MARLENY RUEDA OLARTE**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C  
SALA LABORAL**

PROCESO ORDINARIO No. 39 2017 245 01  
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA  
DEMANDANTE: LUIS ERNESTO AREVALO  
DEMANDADO: COLPENSIONES

**A U D I E N C I A   D E   J U Z G A M I E N T O**

**MAGISTRADA PONENTE  
MARLENY RUEDA OLARTE**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días del mes de julio de dos mil veinte (2020), día señalado por auto anterior para llevar a cabo la audiencia, la Magistrada Ponente la declaró abierta en asocio de los demás integrantes de la Sala de Decisión.

El Tribunal de conformidad con lo acordado, consignado en el acta de la fecha procede a dictar la siguiente,

**SENTENCIA**

Al conocer el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada revisa la Corporación el fallo proferido el 15 de agosto de 2019, por la Juez Treinta y Nueve Laboral del Circuito, al igual que dando aplicación al grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

**ALEGACIONES**

Durante el término concedido a las partes en providencia anterior, para presentar alegaciones, se recepción por vía correo electrónico, los de la parte actora.

### **ANTECEDENTES**

El señor LUIS ERNESTO AREVALO, por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se declare que cotizó ante el Instituto de Seguros Sociales “ISS”, extinto y sustituido por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”**, durante muchos años por los conceptos de invalidez, vejez y muerte I.V.M. (Régimen solidario de prima media con prestación definida).

Que se encuentra beneficiado por el régimen de transición consagrado en el Artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y que como consecuencia de ello, se **CONDENE** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”** a reconocerle, liquidarle y pagarle al señor **LUIS ERNESTO ARÉVALO**, el respectivo **retroactivo**, teniendo en cuenta que se le reconoció la prestación periódica de término indefinido, pensión mensual vitalicia por vejez, a partir del trece (13) de febrero de dos mil diez (2010), por lo tanto, se le debe el retroactivo desde el trece de febrero de dos mil siete (2007) hasta el trece de febrero de dos mil diez (2010), en cuantía que el Honorable señor Juez determine, junto con el retroactivo correspondiente de la pensión mensual vitalicia por vejez, por tener pleno, cabal y legal derecho, a partir del trece (13) de febrero de dos mil siete (2007).

Finalmente solicita se condene a la demandada al pago de los intereses de mora de acuerdo a lo establecido en el Artículo 141 de la Ley 100 de 1993, hasta la fecha que se cumpla con la obligación legal y al pago de las costas del proceso.(fl.- 27 – 38)

### **HECHOS**

Fundamentó sus pretensiones señalando:

**PRIMERO.-** El señor *LUIS ERNESTO ARÉVALO*, quien se identifica con la cédula de ciudadanía N°.17'180.560 expedida el 29 de octubre de 1968, en Bogotá D.C., cotizó ante el extinto INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, y sustituido por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”, durante muchos años por los conceptos de invalidez, vejez y muerte (I.V.M.) régimen solidario de prima media con Prestación

Definida, para un total de 870,00 semanas válidamente cotizadas en el Sistema General de Pensiones, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Al respecto debo señalar al H. Juez, que la prestación periódica de término indefinido, pensión de vejez, reconocida a mi prohijado es de salario mínimo, manifestación hecha por el propio titular de ese legítimo derecho fundamental.

**SEGUNDO.-** El señor *LUIS ERNESTO ARÉVALO*, nació el trece (13) de FEBRERO de mil novecientos cuarenta y siete (1947).

**TERCERO.** - El ciudadano *LUIS ERNESTO ARÉVALO*, elevó solicitud de reconocimiento, liquidación y pago de la PRESTACIÓN PERIÓDICA DE TÉRMINO INDEFINIDO, PENSIÓN DE VEJEZ ante el Instituto de Seguros Sociales "ISS", en la ciudad de Bogotá D.C., afiliación 917180560 de la Seccional CUNDINAMARCA, de fecha cuatro (04) de diciembre de dos mil nueve (2009), por considerar que reunía los requisitos exigidos en el Art. 12 del acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del 11 de abril de 1990.

**CUARTO.** - Mediante Resolución N°. 003040 de fecha veintisiete (27) de enero de dos mil diez (2010), proferida suscrita y firmada por la doctora BLANCA NELLY MOLANO CARO, en calidad de Jefe Departamento Atención al Pensionado del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES "ISS", hoy extinta y sustituida por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES", creada mediante la Ley 1151 de 2007 en el Artículo 155, el cual creó a la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, como una empresa industrial y comercial del Estado del Orden Nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, le reconoció la pensión de vejez al señor *LUIS ERNESTO ARÉVALO*, en cuantía inicial de QUINIENTOS QUINCE MIL PESOS (\$515.000,00) M/CTE, a partir del primero (1°) de febrero de dos mil diez (2010), pero NO reconoció, liquidó y pagó el correspondiente retroactivo que va desde el 13 de febrero de 2007, hasta el 12 de febrero de 2010, fecha en que se reconoce la pensión, a la vez, es incluido en nómina.

**QUINTO.** - La suscrita actuando en calidad de procuradora judicial en sede administrativa del señor *LUIS ERNESTO ARÉVALO*, conforme a poder debidamente otorgado, presenté Recurso de Apelación en contra de la Resolución N°. 003040 del 27 de enero de 2010, radicado ante el INSTITUTO DEL SEGURO SOCIAL “ISS”, CAP FONTIBÓN, de fecha 23 de marzo de 2010.

**SEXTO.** - El INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES “ISS”, mediante Resolución N°. 03240 de fecha veintinueve (29) de julio de dos mil once (2011), emanada por la doctora GLORIA LUCÍA OROZCO BEJARANO, Gerente Seccional Cundinamarca y D.C., resuelve un Recurso de Apelación en el Sistema General de Pensiones – Régimen de Prima Media con Prestación, confirmando en todas y cada una de sus partes la Resolución N°. 003040 del 27 de enero de 2010.

**SÉPTIMO.** - El señor *LUIS ERNESTO ARÉVALO*, presento Derecho Fundamental de Petición en interés particular, por medio del cual solicito el reconocimiento, reliquidación y pago de la prestación periódica de término indefinido, pensión mensual vitalicia por vejez.

**OCTAVO.** - Mediante la Resolución N°. GNR-278666 de fecha veintinueve (29) de octubre de dos mil trece (2013), proferida por la doctora ISABEL CRISTINA MARTÍNEZ MÉNDOZA, en calidad de Gerente Nacional de Reconocimiento de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”, en su ARTÍCULO SEGUNDO, niega la reliquidación de una pensión de vejez, solicitada por el señor *LUIS ERNESTO ARÉVALO*, ya identificado.

**NOVENO.** - La suscrita presente Recurso de Apelación en contra de la Resolución N°. GNR-278666 del 29 de febrero de 2016, radicado ante la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”, bajo la signatura N°. 2014\_5065442, de fecha 21/07/2014 04:35:42 p.m., TEUSAQUILLO, BOGOTÁ – BOGOTÁ D.C., RECONOCIMIENTO, IMÁGENES:19, Código de Barras: 20145865442U7.

**DÉCIMO.** - Mediante Resolución N°. VPB-19275 de fecha treinta (30) de octubre de dos mil catorce (2014), la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE

PENSIONES “COLPENSIONES”, procedió a desatar el Recurso de Apelación, confirmando en todas y cada una de sus partes la Resolución N°. GNR-278666 del 29 de febrero de 2016, recurrida por el señor *LUIS ERNESTO ARÉVALO*.

**DÉCIMO PRIMERO.** - Se insta por parte de la suscrita en representación del señor *LUIS ERNESTO ARÉVALO*, mediante Derecho Fundamental de Petición en interés particular, dar alcance al principio de igualdad constitucional, toda vez, que la prestación económica pensión mensual vitalicia por vejez, reconocida mediante Resolución N°. 03040 del 27 de enero de 2010, se reconoció a partir 1° de febrero de 2010, teniendo mi prohijado pleno, cabal y legal derecho a que se le pague a partir del trece (13) de febrero de dos mil siete (2007).

**DÉCIMO SEGUNDO.** - Mediante Resolución N°. GNR-61797 de fecha veintiséis (26) de febrero de dos mil dieciséis (2016), proferida por el doctor *LUIS FERNANDO UCRÓS VÉLASQUEZ*, en su condición de Gerente Nacional de Reconocimiento de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”, en su ARTÍCULO PRIMERO, niega el pago de un retroactivo en una pensión de vejez, solicitada por el señor *LUIS ERNESTO ARÉVALO*.

**DÉCIMO TERCERO.** - La suscrita, presente Recurso de Apelación en contra de la Resolución N°. GNR-61797 del 26 de febrero de 2016, radicado bajo la signatura N°. 2016\_3573722 de fecha 12/04/2016 04:31:11 pm, TEUSAQUILLO, BOGOTÁ – BOGOTÁ D.C., RECONOCIMIENTO, IMÁGENES: 20, Código de Barras: 20163573722GN.

**DÉCIMO CUARTO.** - Mediante Resolución N°. VPB-21319 de fecha doce (12) de mayo de dos mil dieciséis (2016), emanada por la doctora *PAULA MARCELA CARDONA RUIZ*, Vicepresidente de Beneficios y Prestaciones de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”, resuelve un Recurso de Apelación confirmando en todas y cada una de sus partes la Resolución N°. GNR-61797 del 26 de febrero de 2016, recurrida por el señor *LUIS ERNESTO ARÉVALO*.

**DÉCIMO QUINTO.** - Es de imperiosa necesidad indicar al Honorable Señor Juez Laboral del Circuito Judicial de Bogotá D.C., que mi representado señor *LUIS ERNESTO ARÉVALO*, a la última fecha de cotización al Sistema General de Pensiones, Régimen de Prima Media con Prestación Definida, tenía válidamente pagados y cotizados 6.096 días, equivalentes a 870, pero no cumplía con el requisito de la EDAD, lo indicado es para poner de manifiesto, que el demandante cumplió los requisitos de pensionado, vale decir, cotizó 500 semanas entre los 40 años de edad y los 60, exigencia que se dio el 13 de febrero de 2007. (fl.- 27 – 38)

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Al contestar la demanda COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, aceptando los hechos contenidos en numerales 1 a 10 y 12 a 14, para los demás señaló que no le constan o que no lo son. Propuso como excepciones de fondo las que denominó prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, imposibilidad de condena en costas y falta de título y causa. (fl.- 56 - 64).

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado de conocimiento resolvió CONDENAR a la demandada al reconocimiento y pago del retroactivo pensional desde el 13 de febrero de 2007 y hasta el 31 de enero de 2010, junto con los intereses moratorios establecidos en el art. 141 de la Ley 100 de 1993, declaró no probadas las excepciones propuestas por la demandada y condenó en costas a esta última. (fl.176-177).

Fundamentó su decisión la Juez de primer grado señalando:

*“Procede entonces el despacho a dictar la sentencia que corresponde dentro del presente proceso manifestando que de conformidad con el artículo 280 inciso final del código general del proceso, cuando las sentencias se dictan en audiencia no es necesario hacer un recuento de los antecedentes sustanciales procesales, paso de una vez a las consideraciones del juzgado.*

*Dentro de este ítem se debe manifestar que tal como quedo planteada la etapa de saneamiento, no existe ninguna nulidad que invalide lo actuado y se encuentran acreditados todos los presupuestos procesales que conducen a*

*dictar sentencia de fondo. El problema jurídico consiste en determinar si el demandante tiene o no derecho al pago del retroactivo pensional de la pensión de vejez reconocida mediante resolución número 3040 del 27 de Enero del 2010, y de ser positiva si hay lugar o no al pago de los intereses moratorios, pasamos entonces a estudiar el retroactivo pensional.*

*En primer lugar debe el despacho manifestar que no admite discusión por así haberlo aceptado las partes, que el demandante nació el 13 de Febrero de 1947, que el demandante arribó a los 60 años de edad del 13 de Febrero del 2007 y que mediante resolución número 3040 del 27 de Enero del 2010 se reconoció la pensión de vejez a favor del demandante desde el 01 de Febrero del 2010 en cantidad de 515.000 pesos, es decir lo de un salario mínimo legal mensual vigente, así las cosas la discusión se contrae en establecer que el demandante tiene derecho a su retroactivo pensional desde el 13 de Febrero del 2007 fecha en el que adquirió el estatus pensional y hasta el 31 de Enero del 2010 día anterior al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, reconocidamente resolución número 3040 del 27 de Enero del 2010.*

*Al respecto el artículo 13 de acuerdo 049 de 1990 probado por el artículo Primero del decreto 758 de la misma modalidad señala artículo 13 “la pensión de vejez se reconocerá a solicitud de la parte interesada reuniendo los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior, pero será necesario su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma, para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo” Lo anterior de conformidad también con el pacífico precedente de la jurisprudencia corte suprema de justicia la cual en pronunciamiento reciente CL 1442 del 2018 sentencia del 14 de Febrero continua ratificando que es importante la desafiliación al sistema para el disfrute de la pensión, ahora bien la demandada Colpensiones arguye que el demandante nunca se desafilio del sistema con el patrono Gloria Inés Cardona y por ende reconoce la pensión desde la inclusión en nómina, por su parte el demandante precisa que su última cotización fue en el año 2003.*

*Sobre el particular si bien la Corte Suprema de Justicia ha indicado que “cuando se trata de una pensión concebida en virtud del régimen de transición el artículo 36 de la ley 100 de 1993 en principio su disfrute está condicionado a la desafiliación formal del sistema de conformidad con la citada disposición” esto es la SL 15091 del 2015 no obstante la misma corte suprema de justicia ha indicado que en todos los casos el juez debe analizar las circunstancias concretas con el fin de establecer con otros medio probatorios la verdadera intención de desafiliarse al sistema por parte del afiliado, en esta caso el*

*demandante al respecto la corte suprema de justicia en la sentencia SL2343 del 2019 27 de Junio de 2019 puntualizo “sin perjuicio de lo anterior esta sala ha admitido algunas excepciones en la obligación de desafiliación formal del sistema para entrar a disfrutar de la pensión de vejez, así por ejemplo cuando la conducta del afiliado se colige su intención de cesar definitivamente las cotizaciones al sistema, pues en esos casos se ha considerado que la prestación debe ser pagada con antelación a la desafiliación formal del mismo, ya que el trabajador no asume la omisión del empleador. Entonces si bien la regla general sigue siendo la desvinculación del sistema como requisito necesario para el disfrute de la pensión, existen situaciones especiales que ameritan reflexiones igualmente particulares y que deben ser advertidas por los jueces en el ejercicio de su labor de administrar justicia sin que ello comparta una trasgresión a las reglas metodologías de la interpretación jurídica” Así las cosas el acto probatorio logra establecer que la verdadera intención de desafiliación por parte de la demandante ocurrió a partir de su última cotización, esto es en Junio del 2003, ya que el demandante no volvió a cotizar ningún periodo posterior a esta fecha, abonado el hecho de que luego de cumplido el requisito de la edad esto es pasado dos años, solicito el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, por lo que no se le pueden delegar al demandante la omisión par parte de su ultimo empleador de informar la novedad de retiro y de desafiliación del sistema a la demandada. En síntesis, resulta claro para el despacho que el demandante probó la desafiliación y por tanto el retiro del sistema, por lo que teniendo en cuenta que la última cotización del demandante fue en Junio del 2003, per que su estatus corresponde al 13 de Febrero del 2007, se debió reconocer la pensión al actor desde esta última data, debiendo reconocerse el retroactivo hasta el 31 de enero del 2010 fecha anterior al reconociendo de la pensión de vejez, mediante resolución número 3040 del 27 de Enero del 2010, en cuantía como fue reconocido el salario mínimo legal mensual vigente.*

*Sobre los intereses moratorios, el artículo 141 de la ley 100 del 93 establece que a partir del Primero de Enero de 1994 en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata dicha norma la entidad administradora deberá reconocer y cancelar al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella la tasa máxima de interés moratorio vigente al momento en el que se efectuó el pago mientras que frente a las pensiones como a la que recibe el demandante otorgados por vía de transición la corte suprema de justicia ha venido sosteniendo mediante sentencia Radicado 33233, no, 33760 del 2008 así como una reciente 30 de Octubre del 2018 SL 4721 que son susceptibles también del pago de intereses moratorios en la medida en que su fuente normativa corresponde a los reglamento incorporados al régimen de prima media por disposición del artículo 31 de la*

*lay 100 del 93, igualmente debe advertirse que estos intereses operan por el simple retardo de la pensión del pago de mesadas pensionales independientemente de la buena o mala del comportamiento del deudor o las circunstancias particulares que hallan rodeado la discusión. Sin que en esta oportunidad la actuación de Colpensiones logre equipararse a alguna de las situaciones eximentes del reconocimiento de intereses que ha establecido la jurisprudencia de la corte suprema de justicia en sentencia 43602 del 06 de Noviembre del 2003, teniendo en cuenta que la propia entidad admitió que el actor cumplió los requisitos mínimos para acceder a la pensión con bastante anterioridad a la fecha de la cual se dispuso el pago efectivo de las mesadas. De suerte que el derecho pensional se reclamó el 01 de Octubre del 2012 tal como obra folio 17 se concluye que Colpensiones adeuda intereses moratorios desde que se cumplieron los cuatro meses previstos para el artículo 9 de la ley 797 del 2003 esto es a partir del 01 de Febrero del 2013 sobre el retroactivo pensional que se reconoció a la presente sentencia y hasta la fecha que se verifique el pago de las obligaciones pensionales.*

*Pasamos entonces a estudiar las excepciones, desde ya se señala que se declara no probada las excepciones destinadas a derruir las pretensiones principales, es decir el reconocimiento del retroactivo. Pasamos al estudio de la de prescripción, de conformidad con lo establecido en el artículo 151 de código procesal del trabajo y seguridad social del artículo 488 del código sustantivo del trabajo, se tiene que los derechos laborales prescriben transcurridos 3 años contados a partir de la fecha en que se hicieron exigibles. Por ello y como quiera que el demandante radico por primera vez el reconocimiento y pago del retroactivo pensional el día 01 de Octubre del 2012 tal como obra a folio 17 y también se están en el pendiente administrativo folio 69 esto es dentro de los 3 años siguientes al reconocimiento de la pensión y teniendo en cuenta que este trámite administrativo se finiquitó únicamente hasta el 30 de Octubre del 2014, fecha en la cual se resuelve el recurso de apelación a través de la resolución VBB 19275 de la misma fecha y al haberse radicado la demanda 04 de Mayo del 2017 tal como obra folio 46 se tiene que resulta evidente que para el caso concreto no opero el fenómeno de prescripción. Se debe advertir que si bien es cierto el demandante radico un derecho de petición soltando el reconocimiento y pago del retroactivo pensional el día 19 de Enero del 2016 tal como obra folio 21, lo cierto es que esta petición fue la segunda con el mismo objeto ya que se itera el demandante radico que el 01 de Octubre del 2012 la primera petición de reconocimiento y pago del retroactivo pensional por lo que será esta última fecha es decir 01 de Octubre del 2012 que se debe tener en cuenta para analizar el fenómeno de prescripción como ya se hizo. Al respecto, sobre el conteo de términos de prescripción en agotamiento administrativo la corte suprema de justicia indico*

*en la sentencia SL 2425 del 2019 lo siguiente “en tratándose de reclamaciones laborales elevadas ante entidades de la administración pública una vez presentada la reclamación administrativa el término de prescripción se suspende hasta: 1. Cuando se decida y notifique la respuesta. 2. Cuando transcurrido un mes desde su presentación no ha sido resulta.” Y sobre la interrupción de prescripción a través múltiples peticiones indico en la sentencia SL 2419 de este año lo siguiente “la interrupción solo puede surtirse en una oportunidad, esto es con la primera reclamación que se haga. La prestación prestacional en juicio podría reclamarse dentro de los 3 años siguientes a los que tuvieron respuesta a la solicitud” En definitiva se integra que no opero el fenómeno de prescripción para el presente caso, por lo que se condenara a la demanda a pagar la suma de 19.397.220 pesos por concepto de retroactivo pensional desde el 13 de Febrero del 2017 hasta el 31 de Enero del 2010 lo cual es viable explicar en la tabla anexa al acta en donde esta efectivamente la liquidación y que hace parte integral de la sentencia, más los intereses moratorios conforme quedo establecido en el acápite correspondiente. Costas, atendiendo los resultado del proceso se condenara en costas a la parte demandada a favor del demandante de acuerdo con la regla Primera del artículo 365 del código general del proceso estimando a las agencias en derecho la suma de 800.000 pesos cumpliendo con ello el acuerdo 10554 del 5 de Agosto del 2016 en concordancia con el artículo 366”*

Inconforme con la decisión, la apoderada de la parte demandada **interpuso recurso de apelación**, en los siguientes términos:

*“Encontrándome dentro del término legal me permito interponer recursos de apelación ante los honorables magistrados del tribunal superior de Bogotá sala laboral la cual sustentare de la siguiente forma indicando y solicitando muy respetuosamente señores magistrados se revoque la sentencia de primera instancia en todas y cada una de sus decisiones, si bien es cierto mi representada reconoció la pensión conforme a derecho y como la reconoció esta ajustada a derecho, que si bien es cierto la reconoció con los parámetros legales como se puede establecer y como se puede denotar en el artículo 31 de la ley 100, así mismo en el decreto 758 de 1990 en el artículo 13 en el cual reza su tenor cual es la acusación y disfrute de la pensión. De igual forma el artículo 35 que estipula como es la forma en que se paga la pensión una vez causada la misma prestación, de igual forma frente a los reiterados pronunciamientos de la honorable corte suprema en la cual se evidencia y se puede hacer la diferencia en primer lugar de cuáles son los parámetros y las circunstancias temporales planteadas en las normas, primero a la causación*

*de derecho pensional y el disfrute de las mesadas pensiones, es así que también ruego y solicito se exonere del pago de los intereses moratorios, si viene cierto, como ya lo reitero la prestación económica se reconoció ajustada de derecho porque una vez evidenciada y con tal consta en la historia laboral el señor Arévalo jamás realizó la desafiliación al sistema y nunca se pudo evidenciar la novedad de retiro la cual la norma exige que se evidencia para poder así mismo reconocer o empezar a disfrutar de la misma prestación cuando el beneficiario la solicite. De esta forma dejo expuesto mi recurso, muchas gracias.”*

## **CONSIDERACIONES**

### **Existencia del derecho al reconocimiento de retroactivo pensional**

Procede la Sala a agotar grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, respecto de los puntos que le fueron desfavorables en la sentencia recurrida y como quiera que la apelación de esta parte, se centra en la improcedencia que alega la demandada al reconocimiento del retroactivo pensional ante la falta de novedad de retiro; se determinará la procedencia de la condena emitida por concepto de retroactivo pensional, en los términos concedidos por la Juez de Primer Grado.

A este respecto, se tiene que el acto administrativo de reconocimiento pensional de vejez, esto es, la resolución No. 003040 del 27 de enero de 2010, determinó que la fecha de reconocimiento pensional del actor, correspondía al 1 de febrero de 2010, señalando que no existía novedad de retiro del sistema siendo su ultimo empleador GLORIA INES CARDENAS, con número patronal 00051980123, (fl.- 13).

Ahora en cuanto al reconocimiento de retroactivo pensional, cuando como en el presente caso, no se acredita novedad de retiro del sistema, indicó la H. Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento radicado No. 47236 del 6 de abril de 2016, lo siguiente:

*“Ahora bien, en lo relacionado concretamente con la interpretación a la que se adscribió el ad quem y que denominó «teoría de la desafiliación tácita del sistema», cumple agregar que su denominación no es la más afortunada, pues más que un acto tácito de desafiliación, **corresponde a la verificación de***

***la voluntad del afiliado de no seguir vinculado con el régimen de pensiones.***

*Sin embargo, esta imprecisión terminológica o de acento, no le resta contenido sustancial a los argumentos del Tribunal en virtud de los cuales, dedujo que la intención del actor de no seguir afiliado al sistema es constatable desde el momento en que dejó de cotizar y solicitó el pago de la prestación o de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. **El anterior razonamiento a juicio de esta Sala, tiene cabida en el marco de lo previsto en los arts. 13 y 35 del A. 049/1990, pues estas disposiciones admiten un entendimiento conforme al cual la voluntad del afiliado de no continuar afiliado al sistema, manifestada mediante actos externos, es un parámetro válido para establecer la fecha de inicio de disfrute de la pensión.***

*En efecto, si el objetivo de las mencionadas disposiciones es adquirir certeza del momento a partir del cual el afiliado no desea seguir en el sistema, **dicha situación puede ser igualmente cognoscible mediante otros actos exteriores e inequívocos, como lo puede ser la suspensión definitiva de los aportes o la manifestación expuesta en tal sentido. En este asunto, concurrieron dos factores que al Tribunal le 40-41 permitieron adquirir certeza de la intención del demandante de no seguir vinculado al sistema de pensiones: por una parte, la cesación definitiva de sus aportes a partir del ciclo de junio de 2008 y, por otra, su solicitud de pago de la pensión o de la indemnización sustitutiva*** (negrilla fuera del texto original).

Conforme criterio jurisprudencial antes transcrito, se observa de la historia laboral del actor, allegada por la demandada visible a folio 61 - 63, que la última cotización fue efectuada para el mes de junio de 2003.

Así mismo el retiro del actor con la empleadora GLORIA INES CARDENAS DAZA, con la solicitud de reconocimiento pensional, elevada el día 4 de diciembre de 2009, y el cese de cotización desde el año 2003, determinándose de esta forma su voluntad de no continuar afiliado al sistema pensional, a efectos de que se le reconociera su prestación, razón por la cual, concurriendo dichas circunstancias en mención, como son la última cotización al sistema del actor, que data como ya se indicó para el mes de junio de 2003 y su petición de reconocimiento prestacional, no le es dable a la demandada, exigirle la novedad de retiro al actor para reconocerle

su prestación a partir de la fecha en que efectuó la última cotización al sistema, habiendo cumplido los requisitos para el efecto, por lo que se encuentra ajustada a derecho la decisión adoptada por la Juez de primer grado, así como la liquidación de la misma, ya que la mesada pensional del actor asciende al salario mínimo legal mensual vigente.

En cuanto a los **intereses moratorios**, se encuentra que tal y como lo señaló la Juez de primer grado, el derecho pensional se reclamó el 01 de Octubre del 2012 tal como obra folio 17, por lo que la demandada Colpensiones adeuda intereses moratorios desde que se cumplieron los cuatro meses previstos para el artículo 9 de la ley 797 del 2003 esto es a partir del 01 de Febrero del 2013 sobre el retroactivo pensional que se reconoció a la presente sentencia y hasta la fecha que se verifique el pago de las obligaciones pensionales.

Finalmente y en cuanto a **la prescripción**, esta Sala encuentra que los artículos 488 y 489 del C.S.T., en armonía con el art. 151 del C P del T y de la S.S., regulan en su integridad y en forma autónoma lo atinente a la regla general de prescripción de los derechos laborales y las leyes sociales.

Es clara así la ley en cuanto a la prescripción de las acciones que emanen de leyes sociales, señalando específicamente el art. 151 del C.P.T y S.S que:

***“Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual”.***

En cuanto a la interrupción de la prescripción, esta ocurre de dos formas:

i) extraprocesalmente mediante **la reclamación escrita del trabajador sobre los derechos que persigue específica y claramente determinados** y ii) procesalmente con la presentación de la demanda siempre que se den los requisitos del art 90 del CPC, aplicable por remisión expresa del art 145 del C P del T y de la S.S.

Conforme a lo anotado, tenemos que el trabajador cuenta **con 3 años desde la fecha de exigibilidad de sus derechos para reclamarlos**, y este término puede ser interrumpido por él de dos maneras: - **mediante reclamo escrito recibido por el empleador o**, - mediante la presentación de una demanda con la que se reclamen aquellos; **pero por una sola vez.**

Descendiendo al caso de autos se observa que al demandante se le reconoció la pensión de vejez mediante resolución No. 003040 del 27 de enero de 2010 (fl.- 13), así mismo que se interpuso el **recurso de apelación** contra dicha resolución, al considerar que su derecho pensional debía ser reconocido desde el 13 de febrero de 2007, dicho recurso de apelación, fue resuelto mediante resolución No. 03240 del 29 de julio de 2011 (fl.- 14 – 15), por lo que se tiene que a partir de esta fecha, el actor contaba con 3 años para iniciar la presente acción, y revisado el expediente se tiene que la misma solo fue sometida a reparto el día 4 de mayo de 2017, esto es, pasados los 3 años de que hablan las normas laborales en relación con este tema, encontrando que el retroactivo reclamado se encuentra prescrito.

Finalmente es necesario señalar que no es dable tener en cuenta la solicitud elevada por el actor el 1 de octubre de 2012, la cual fue tomada en cuenta por la Juez de primer grado, ya que ésta fue la segunda petición elevada por el actor, en la que solicitaba el reconocimiento y pago del retroactivo pensional, por lo que se habrá REVOCAR la decisión de primer grado y en su lugar se habrá de absolver a COLPENSIONES.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

### **RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá y en su lugar se ABSUELVE, a la demandada COLPENSIONES de la totalidad de las pretensiones incoadas en su contra,

de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión.

**SEGUNDO: Declarar** probada la excepción de prescripción, propuesta por la demandada.

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

Las partes se notifican por EDICTO de conformidad con los art. 40 y 41 del C.S.T. y de la S.S.

**Los Magistrados**



**MARLENY RUEDA ÓLARTE**



**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**



**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C  
SALA LABORAL**

PROCESO ORDINARIO No. 36 2018 0076 01

ASUNTO: APELACIÓN SENTENCIA

DEMANDANTE: LUZ STELLA DEL PILAR URICOECHEA MORALES

DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRO

**A U D I E N C I A   D E   J U Z G A M I E N T O**

**MAGISTRADA PONENTE  
MARLENY RUEDA OLARTE**

Se reconoce personería adjetiva a la Dra. **ANA MILENA OSPINA BERMEJO**, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.110.529.057 de Ibagué, y T.P. No. 288.991 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado de la parte demandada COLPENSIONES, en los términos de la sustitución conferida. (FL.- 170 – 173)

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días del mes de julio de dos mil veinte (2020), día señalado por auto anterior para llevar a cabo audiencia, la Magistrada Ponente la declaró abierta en asocio de los demás integrantes de la Sala de Decisión.

El Tribunal de conformidad con lo acordado, consignado en el acta de la fecha procede a dictar la siguiente,

**SENTENCIA**

Al conocer de la sentencia de fecha 18 de julio de 2019, proferida por el Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá, dados los recursos de apelación interpuestos por las demandadas y al grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES

**ALEGACIONES**



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 36 2018 0076 01 Dte: LUZ STELLA DEL  
PILAR URICOECHEA MORALES Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

Durante el término concedido a las partes en providencia anterior, para presentar alegaciones, se recepcionaron por vía correo electrónico, los de LA parte actora y los de la demandada PORVENIR S.A..

### **ANTECEDENTES**

Solicitó la parte actora se declare la nulidad el traslado efectuado por la actora con el fondo privado de pensiones y cesantías PORVENIR S.A; se declare como afiliación válida la efectuada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el ISS hoy COLPENSIONES, y como consecuencia de lo anterior se condene a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES todos los aportes junto con sus rendimientos. Finalmente solicita se condene a la demandada en costas y agencias en derecho y a los demás derechos que resulten probados en uso de las facultades extra y ultra petita. (fl.-1)

### **HECHOS**

Fundamentó sus pretensiones señalando en síntesis:

- Que nació el 22 de julio de 1960, por lo que a la fecha cuenta con 57 años de edad.
- Que se afilió al ISS el 17 de enero de 1983 y a la AFP PORVENIR en el mes de enero de 2000.
- Que al momento de realizar el traslado no le fue informado de manera completa, clara, veraz, oportuna, adecuada, suficiente y cierta, respecto de las diferencias entre uno y otro régimen de pensiones, las prestaciones económicas que obtendría, las ventajas, desventajas, beneficios o inconvenientes y en general las implicaciones sobre sus derechos pensionales que se debían tener en cuenta al momento de tomar la decisión de cambio de régimen pensional.
- Que acredita un total de 1675 semanas de cotización al Sistema General de Pensiones.



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 36 2018 0076 01 Dte: LUZ STELLA DEL PILAR URICOECHEA MORALES Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

- Que el 23 de noviembre de 2017, solicitó la nulidad de la afiliación a la AFP PORVENIR y ante COLPENSIONES, la cual que negada por parte de Porvenir S.A. y la demandada COLPENSIONES guardó silencio. (fl.- 2)

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

La demandada **PORVENIR S.A.**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos, aceptó los contenidos en los numerales 1, 7, 10 y 12, para los demás manifestó que no le constan. Propuso las excepciones que denominó prescripción, falta de causa para pedir, e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de las obligaciones de tracto sucesivo y enriquecimiento sin justa causa. (fl. 87-93).

Al contestar la demanda **COLPENSIONES** se opuso a la prosperidad de las pretensiones invocadas en su contra, respecto de los hechos, aceptó los contenidos en numerales 1 a 3, 5 y 11, para los demás señaló que no lo son o que no le constan, propuso las excepciones de inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada y no procedencia del pago de las costas en instituciones administradoras de seguridad social. (fl. 116 - 137).

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado de conocimiento, declaró la ineficacia de la afiliación que hiciere la demandante a la AFP PORVENIR S.A. y condenó a ésta, a trasladar a COLPENSIONES, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante con sus respectivos rendimientos, con todos sus frutos e intereses, sin que sea posible descontar su a alguna por concepto de mesadas, gastos de administración o cualquier otra. (fl. 166).

Fundamentó su decisión en síntesis el Juez de primer grado señalando que COLPENSIONES manifiesta que la actora no está cubierta por el régimen de



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 36 2018 0076 01 Dte: LUZ STELLA DEL PILAR URICOECHEA MORALES Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

transición que no tenía 750 semanas al 1 abril del 94 y que en ese orden no cumple con los requisitos legales ni jurisprudenciales especialmente de la Corte Constitucional para regresar al RPM debido a que elevo la solicitud cuando le faltaban menos de 10 años afectos de cumplir requisitos de edad para adquirir el derecho pensional, la AFP provenir señalo que la promotora no puede aducir que fue engañada pues además de haber recibido toda la información tuvo la oportunidad de leer preguntar inclusive de no firmar el documento que le fue puesto de presente por el asesor comercial además que ese formato es inequívoco ya que es un formulario de vinculación a esa administradora de pensiones y por lo tanto no es dable la nulidad

Al efecto encontramos que desde la expedición de la ley 100 de 93 en su artículo 13 literal B allí aparece esa facultad o esa posibilidad del afiliado de elegir de manera libre y voluntaria entre los dos regímenes pensionales que se crearon a partir de la ley 100, encontramos a partir de allí ese deber de información en el art 97 numeral 1 del decreto 663 del 93 en el que aparece expresamente indicada esa obligación de información como lo son las administradoras de pensiones del RAIS, posteriormente en el art 21 de la ley 797 de 2003 se reiteró el deber de información para que los afiliados tomen decisiones de manera informada más recientemente encontramos el literal C del art 3 de la ley 1328 de 2009 en el cual se aludió al principio de transparencia donde la información debe ser clara y oportuna que además debe observarse en las relaciones que se den en las entidades financieras y sus consumidores por lo que en dicha normativa el decreto 2241 de 2010 incorporo en su art 2 como principios primero la debida diligencia de las administradoras de pensiones cuando ofrecen sus productos segundo la transparencia en que la información sea cierta suficiente y oportuna tres la obligación de velar que el interés de los consumidores prevalezca también más recientemente traemos a colación la ley 1748 de 2014 el decreto 2021 de 2015 y la circular externa No 16 del año 2016 y esta ultima de la superintendencia financiera aunque sabemos que en anterioridad se expidieron algunas otras pero en esta última ya se estableció de manera clara esa obligación de las dos administradoras de pensiones actualmente como en la que está afiliada el trabajador o el cotizante independiente como



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 36 2018 0076 01 Dte: LUZ STELLA DEL PILAR URICOECHEA MORALES Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

aquella a la cual desea afiliarse o trasladarse de suministrar a ese afiliado la información necesaria y como lo dije recibir esa doble asesoría esto para significar entonces el despacho el celo impuesto por el legislador desde la ley 100 del 93 entorno a las obligaciones y deberes de las cuales deben estar atentos las administradoras de fondos de pensiones como en este caso Porvenir S.A y que incluso la sala de casación de la Corte Suprema de Justicia a señalado debe llegar al punto de recomendarle al potencial afiliado la no afiliación a esta última administradora incluso el no traslado de régimen cuando advierta que esa decisión le resulta desfavorable o que efectivamente no va a traer beneficios en concreto y justamente esa posición reiterada de la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia cuando se falta a ese deber de información AFP y no se informaron esos riesgos de un cambio de régimen y las diferentes consecuencias que de allí se podían derivar pues justamente es que procede y ya más reciente lo decanto de manera clara la corte la ineficacia del traslado de régimen con la consecuencia obvia de retrotraer las cosas en el estado en que se encontraban con anterioridad a dicha circunstancia.

Debemos tener en cuenta que estas decisiones comenzando por ejemplo el 9 septiembre de 2008 Radicación 31989 ha sido reiterada en la sentencia 33083 y 31314 del mismo año SL 12136 del 3 de sep de 2014 y más recientemente la SL 1452 del 2019 y en esta última decisión la corte ha sido clara en establecer que para efectos de la declaratoria de ineficacia del traslado no es necesario verificar si el afiliado se encontraba beneficiario del régimen de transición o que el afiliado de muestre cuál es ese perjuicio económico que se le puede dar o presentar con el traslado de régimen y básicamente su impacto respecto del monto de la mesada pensional como tampoco aplicar lo relativo a las reglas de la nulidad en los términos de los actos jurídicos y del código civil esto es que no se debe de exigir al afiliado que demuestre los vicios del consentimiento ya que esa consecuencia jurídica de la afiliación desinformada es la de la ineficacia o la exclusión del acto del traslado también la corte desde la primera sentencia referida por el despacho a establecido con total claridad que en casos como el presente de una inversión de la carga de la prueba y que por ende es la administradora



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 36 2018 0076 01 Dte: LUZ STELLA DEL PILAR URICOECHEA MORALES Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

de pensiones la que debe acreditar con suficiencia que suministro la información suficiente o fue clara y veraz al momento de la afiliación y que estuvo precedido con el consentimiento informado que ello no pueda deducirse o colegirse de la firma impuesta en el formulario de afiliación máxime cuando también cuando esto es un formato establecido y elaborado directamente por la administradora por lo que en efecto no ha participación del afiliado en su redacción en su elaboración por todo lo anteriormente expuesto y dado en el caso en concreto la AFP no acredita cual fue esa información que le suministro a la demandante al momento del traslado del año 2000 y que esa información cumpla con todas las exigencias legales anteriormente dichas el despacho declarara la ineficacia de traslado de régimen, la consecuencia jurídica de ello es ordenar a la demandada administradora de pensiones y cesantías porvenir que transfiera administradora colombiana de pensiones colpensiones la totalidad de los valores de la cuenta de la accionante tales como cotizaciones y bonos pensionales así como todos los rendimientos que se hayan causado sin que le sea posible descotar algunos sean por mesadas gastos de administración o cualquier otro y ello por cuanto justamente al excluirse de todo efecto jurídico del acto del traslado pues no puede obtener beneficio la AFP alguno de su actuar negligente y conservar los gastos de administración este punto lo tiene definido la sala casación laboral desde la primera sentencia referida rad 31989 de 2008 (...) con lo analizado hasta el momento el despacho considera que ya quedaron definidas de manera desfavorable esas excepciones como falta de causa para pedir e inexistencia de la obligación también la inexistencia de causal de nulidad o la inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media la de buena fe enriquecimiento sin causa de otro lado con lo que tiene que ver con la prescripción pues considerarse al tratar de definir cuál es el régimen pensional al que realmente debe estar la demandante esto va atado a una prestación vitalicia que sabemos que es de carácter irrenunciable incluso imprescriptible otro de los aspectos que ya definió SL1688 de 2019 (...) como quiera entonces que en el presente asunto no se verifico lo relativo al posible reconocimiento de una mesada pensional pues es claro e estos ítems no se puede declarar la prescripción por tal motivo se declarara no probada la excepción dado lo



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 36 2018 0076 01 Dte: LUZ STELLA DEL PILAR URICOECHEA MORALES Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

analizado del proceso la única que debe correr con las costas de esta instancia es la Porvenir y el despacho señala como agencias en derecho la suma de 2000000 a favor de la demandante.

Inconforme con la decisión, la apoderada de PORVENIR, interpuso recurso de apelación señalando:

*“Toda vez a que no hay lugar a que prosperen las pretensiones incoadas en contra de mi representados por las siguientes consideraciones primero se evidencia que no se encuentra afectado el acto de voluntad y libre del traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual realizado por la demandante porque con el traslado no se encuentra ninguna previsión legal que lo impidiera según en el momento en que la demandante efectuara el traslado una vez adquirido derecho alguno y su consentimiento fue voluntario máxime cuando no era beneficiaria de la ley de transición tercero la permanencia en el RAIS se reafirma con el gran número de semanas cotizadas con posterioridad a su afiliación por otro lado bajo los vicios del consentimiento alegados por la demandante al suscribir su traslado al error inducido por dolo no aporta pruebas pertinentes porque tenía la carga procesal de hacerlo estado es la parte demandante según lo dispone el art 167 del CGP y no como simplemente lo hiciera alegando una eventual falta al deber de información así las consecuencias al traslado de régimen definió la ley 100 del 93 y por ello cualquier duda interpretativa y cualquier inconformidad respecto al monto de una eventual mesada pensional constituye un error de derecho que bajo el art 1509 del código civil no tiene para viciar el consentimiento de esta manera resulta imposible para cualquier persona establecer de forma clara si al momento del traslado le era conveniente la afiliación de uno o de otro régimen pensional pues solo le resultaba conveniente mantener la afiliación al RPM siempre y cuando cumpliera con dos requisitos que exige la ley para obtener pensión en ese régimen incluso podría encontrarse conveniente la conveniencia de RPM para que este en una expectativa cercana de pensión como lo son los beneficiarios del régimen de transición pues en ninguno de estos casos se encontraba la demandante toda vez que para la fecha en que decidió su traslado le faltaban más de 15 años para cumplir la edad reglamentaria para el acceso a la pensión en el RPM lo que resulta imposible para las AFP informar sobre la conveniencia de pertenecer de uno a otro régimen mas aun cuando la demandante tuvo la oportunidad de retractarse*



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 36 2018 0076 01 Dte: LUZ STELLA DEL PILAR URICOECHEA MORALES Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

*del traslado con la expedición del decreto 3800 del 2003 para cuya aplicación se emitió la circular 01 de 2004 de la superintendencia financiera brindando amplia información en medios de comunicación sobre los beneficios del régimen y las posibilidades del traslado entorno al RPM es claro aclarar que cada régimen tiene elementos favorables o desfavorables uno frente al otro por ello el ordenamiento jurídico le otorgo al afiliado opción de escoger y una vez realizado de ello tiene las restricciones de las cuales se ha pronunciado la corte constitucional sin que se pueda invalidar por vía jurisprudencial asumiendo de forma equivocada los errores de derecho que pueden viciar el consentimiento depende de quien celebra un acto jurídico o imponiendo retroactivamente como se está haciendo respecto de este fallo a las administradoras de pensiones y cesantías requisitos o tramites que la norma no contemplaron en la época de la afiliación del mismo modo solicito que se revoque la sentencia el respecto de los gastos de administración toda vez que los mismos ya fueron causados frente a la demandante respecto a los aseguramientos de invalidez o muerte toda su permanencia y toda la vigencia de su afiliación en la administradora además son el resultado de estas gastos de administración también fueron el ejercicio fiduciario que ejerció la administradora y que hoy acrecentar el ahorro individual de la demandante por tanto si se quiere retrotraer a su estado anterior no resulta equitativo que la demandante tenga acceso y se vea beneficiada por los rendimientos que fueron el resultado del ejercicio de la fiduciaria de la administradora pero no asuma pues los gastos de administración que ya fueron causados de este modo dejo sustentado el recurso de apelación.”*

Por su parte la apoderada de COLPENSIONES indico:

*“Por considerar que la demandante no cumple con los requisitos establecidos en el art 2 de la ley 797 de 2003 el cual modificó el art 13 de la ley 100 del 93 el cual preceptúa (...) como quedo plenamente demostrado la demandante no cumple se ve incurso en la prohibición de que establece este articulo adunado a lo anterior también es pertinente considerar el detrimento que se le causa al sistema financiero por lo cual solicito que se considere el art 48 de CP adicionado por el art 1 del acto legislativo 01 de 2005 el cual preceptúa y debe observarse el principio de equilibrio financiero para que no se dé un impacto negativo a la reserva pensional y con base en esos argumentos dejo sentados mi recurso”*



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 36 2018 0076 01 Dte: LUZ STELLA DEL PILAR URICOECHEA MORALES Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

### **CONSIDERACIONES**

Dando aplicación al grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, y en los términos de los recursos de apelación interpuestos por las demandadas, procede la Sala al estudio de la nulidad del traslado.

Frente al primer este aspecto, se tiene que lo pretendido por la señora LUZ STELLA DEL PILAR URICOECHEA MORALES, se circunscribe a la declaratoria de nulidad de la afiliación que efectuara al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, mediante formulario suscrito ante la demandada PORVENIR S.A., para que en su lugar COLPENSIONES acepte la afiliación al régimen administrado por esta.

Para resolver lo anterior pertinente resulta traer a colación lo establecido respecto al tema por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicado No. 33083 de 2011, criterio reiterado en sentencia radicado 46292 del 18 de octubre de 2017 y recientemente en sentencia 54818 del 14 de noviembre de 2018; M.P. Gerardo Botero Zuluaga; en donde indicó que la responsabilidad de las administradoras de pensiones era de carácter profesional, que la misma debía comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional y que las administradoras de pensiones tenían el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad.

Así las cosas, para que en realidad se considere que el traslado de régimen pensional estuvo precedido de voluntad y deseo de cambio por parte del afiliado del régimen de prima media con prestación definida, se requiere entonces que la Administradora del Régimen de Ahorro Individual le suministre una información completa sobre las condiciones específicas de su situación pensional, lo que implica no solamente lo favorable, sino todo



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 36 2018 0076 01 Dte: LUZ STELLA DEL PILAR URICOECHEA MORALES Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

aquello que puede perder o serle lesivo de aceptar un traslado; dicha información como de igual forma lo señaló la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en reciente pronunciamiento radicado No. 68852 del 3 de abril de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, que tal deber, siempre ha estado en cabeza de las Administradoras del Rais, pues les encargó desde su creación legal, la prestación de un servicio público de carácter esencial, obligación que no cumplía con el hecho de capturar a ciudadanos mediante habilidades y destrezas sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro.

Indicó en el mismo pronunciamiento la Corte, en cuanto al deber de transparencia de las Administradoras:

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

Es así como para estos casos como bien lo señaló la Juez de instancia, **la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado**; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a estas entidades sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional respecto de quienes simplemente buscan es la protección de los riesgos de vejez, invalidez o muerte sin prestarle mayor atención a conceptos científicos o legales, es por ello entonces que **las Administradoras son quienes deben demostrar el suministro completo y veraz al afiliado para que se pueda concluir que fue en realidad deseo del éste aceptar las condiciones de**



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 36 2018 0076 01 Dte: LUZ STELLA DEL PILAR URICOECHEA MORALES Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

**traslado para evitar precisamente que posteriormente alegue algún tipo de engaño**, el que no sólo 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; siendo como se dijo obligación de la demandada haber proporcionado dicha información debido a su experticia.

De conformidad con lo anterior, es claro que aunque obra en el plenario documento suscrito por el demandante en señal de aceptación de lo allí contenido, el cual tiene valor para acreditar esas estipulaciones, el ordenamiento jurídico establece el principio de trascendencia legal y constitucional como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal que es lo que ocurre en este caso, en donde no le bastaba a las demandadas con ampararse exclusivamente en lo que superficialmente demuestra el formulario de afiliación firmado por el actor como señal de aceptación de todas las condiciones, cuando en realidad, el formulario no contiene mayores datos relevantes de su situación pensional.

Así mismo se ha de señalar que la H. Corte Suprema de Justicia en las sentencias antes mencionadas ha establecido con total claridad, que en este tipo de procesos resulta irrelevante si el actor es o no beneficiario del régimen de transición o si estaba próximo a pensionarse, o tenía un derecho adquirido, ya que son las administradoras de pensiones las que tienen el deber de información.

Es por ello que coincide la Sala con lo decidido por la Juez de primera instancia, y señalado por la parte actora en su demanda y en sus alegaciones, pues era deber la Administradora de Pensiones demostrar durante el trámite procesal que le manifestó a este las desventajas como consecuencia de su traslado al régimen de ahorro individual; lo que lleva a concluir que no le fue brindada de manera completa toda la información a este respecto, circunstancia que impone **confirmar** la decisión en este sentido, proferida por la Juez de conocimiento y en la que se ordenó el traslado a esa entidad de las cotizaciones con sus rendimientos financieros, sin poder efectuar



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 36 2018 0076 01 Dte: LUZ STELLA DEL PILAR URICOECHEA MORALES Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

descuento alguno por concepto de gastos de administración, tal como lo ha dispuesto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en estos casos (Sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA).

**HASTA AQUÍ LAS CONSIDERACIONES UNÁNIMES DE LA SALA**

Consideran los restantes Magistrados que conforman la Sala consideran que es necesario autorizar a COLPENSIONES para que obtenga, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

**Sin costas** en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

**R E S U E L V E:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia apelada, de conformidad con lo establecido en la parte motiva.

**SEGUNDO: AUTORIZAR** a COLPENSIONES para que obtenga por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento en que asuma la obligación pensional del demandante en valores no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

**TERCERO: SIN COSTAS** en esta instancia.

Las partes se notifican por EDICTO de conformidad con los art. 40 y 41 del C.S.T. y de la S.S.



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 36 2018 0076 01 Dte: LUZ STELLA DEL  
PILAR URICOECHEA MORALES Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

Los Magistrados,



**MARLENY RUEDA OLARTE  
MAGISTRADA**

(salva voto parcial respecto de la autorización dada a Colpensiones para  
que inicie acción judicial)



**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO  
MAGISTRADO**

ACLARACION DE VOTO. Como la Sala Laboral de la CSJ asignó carácter obligatorio a su precedente en la materia (sentencias STL 3382-2020 STL3187-2020, ente otras), suscribo la providencia dejando a salvo mi criterio, según el cual, para la parte actora no es viable el regreso voluntario al Régimen de Prima Media



**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY  
MAGISTRADO**



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 36 2018 0076 01 Dte: LUZ STELLA DEL  
PILAR URICOECHEA MORALES Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

### **SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO**

Me aparto parcialmente de lo resuelto por la mayoría de La Sala en sentencia compartida en lo que tiene que ver con la autorización a COLPENSIONES para iniciar acciones en caso de sufrir perjuicios ya que este es un asunto que no le compete al Juez, es de la autonomía de las entidades determinar si ese hecho futuro e incierto llega a suceder e iniciar o no las acciones pertinentes.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'R' followed by a horizontal line and a small flourish.

**MARLENY RUEDA OLARTE**