

REPUBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

Magistrada Sustanciadora: Rhina Patricia Escobar Barboza.

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Discutido y Aprobado según Acta No 006

AUTO

Atendiendo los documentos allegados, se dispone:

PRIMERO: TÉNGASE como procuradora principal de COLPENSIONES a la sociedad CAL & NAF ABOGADOS S.A.S.

SEGUNDO: RECONOCER personería adjetiva a la Abogada KAREN MENDILVESO CUELLAR con Tarjeta Profesional No. 267.784 como apoderada sustituta de COLPENSIONES.

I. ASUNTO

Se decide los **RECURSOS DE APELACIÓN** interpuestos por los apoderados de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, y **COLPENSIONES**, y se estudia en **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA** la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá el 05 de febrero de 2020 dentro del proceso ordinario laboral que **MARÍA SUSANA BELTRÁN TRIANA** promoviese contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, y **LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

II. ANTECEDENTES

1. Hechos

En lo que aquí concierne, se pretende se declare la “nulidad” del traslado y de la afiliación de la actora a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. Como consecuencia de lo anterior, se condene al fondo privado a trasladar los aportes de la accionante junto con sus rendimientos a

Código Único de Identificación: 110013105002201800299 -01

Demandante:

MARÍA SUSANA BELTRÁN TRIANA

Demandado:

COLPENSIONES Y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A

Colpensiones, quien debe activar la afiliación, aceptar y recibirla con los respectivos aportes.

Se edifica la demanda y de forma principal, en la presunta falta de información que no suministró el fondo privado al momento de efectuarse el traslado de la actora.

2. Actuación Procesal.

Notificadas las convocadas, contestaron en los siguientes términos.

Colpensiones, se opuso a las pretensiones de la demanda, presentando las excepciones que consideraba tener a su favor (incluyendo la de prescripción), expone, en síntesis, que la actora se encuentra inmersa en una prohibición legal de retornar al régimen de prima media con prestación definida al contar con 52 años al momento de solicitar su traslado, sin que la accionante tenga al 01 de abril de 1994, 15 años de servicios.

Indica que, la demandante no ha realizado aportes al fondo común y por lo mismo no puede beneficiarse de aquellos aportes realizados por los demás cotizantes, pues esto viola flagrantemente el derecho a la igualdad, de modo que al no ser beneficiaria del régimen de transición ni contar con una expectativa pensional se le debe limitar traslado.

Señala que, no se evidencia ningún vicio del consentimiento al obrar la voluntad de la accionante al momento de efectuar el traslado; que la actora permaneció 17 años afiliada al RAIS; que quien causa el daño es quien debe repararlo, por lo que no sería Colpensiones quien debe asumir las consecuencias en la falta de información suministrada por el fondo privado; y que el deber de suministrar herramientas financieras o proyecciones pensionales nació con el Decreto 2071 de 2015, por demás que, el monto pensional depende de variables como el rendimiento financiero de los fondos sujetos al comportamiento fluctuante de la economía.

Concluye expresando que, la actora gozaba del derecho de retracto; que resulta inverosímil que la demandante con la formación que tiene no hubiese realizado pregunta alguna ni le hubiesen surgido dudas; y que el error de derecho no vicia el consentimiento.

Por su parte, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A también se opuso a las pretensiones de la demanda, presentando las excepciones que consideraba tener a su favor (incluyendo la de prescripción), expone, que en el formulario de vinculación quedó plasmado que el traslado era libre y voluntario, por demás que han seguido las directrices fijadas por la Superintendencia Financiera.

Agrega que, han suministrado información clara, veraz y comprensible a los potenciales afiliados; que sus asesores comerciales reciben permanentemente capacitación a fin de garantizar que se brinde una adecuada orientación y asesoría a los potenciales afiliados, estando en capacidad de resolver las dudas que puedan presentarse; y que en manos de afiliado está su futuro pensional a través de la planeación y el ahorro.

Indica que, no habría a devolver intereses, como quiera que ello genera un enriquecimiento sin justa causa; y que no es posible devolver el bono pensional, ya que, su labor es únicamente de intermediaria para que se efectúe su pago.

Aduce que, al momento del traslado, no tenía el deber de asesoría en los términos que se plantea en la demanda, este sólo surge con la Ley 1328 de 2012 y su Decreto Reglamentario 2555 de 2010; y que la necesidad de efectuar proyecciones pensionales surge con la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015.

Adiciona que, no se aporta ninguna prueba donde se evidencie el engaño en que incurrió la parte actora; que en el periódico El Tiempo se fijó un aviso de prensa en el que se indicó a todos los afiliados y al público en general, la imposibilidad de trasladarse de régimen cuando una persona se encuentre a 10 años o menos de cumplir la edad para pensión; que sí es posible tener una pensión superior a la del régimen de prima media; que la ignorancia de la ley no sirve de excusa; que no se echó mano del derecho de retracto; que no se evidencia causa u objeto ilícito, así como tampoco una norma imperativa para el acto o contrato celebrado, por lo que la nulidad alegada no sería absoluta, y por el contrario, sería relativa por vicios del consentimiento; y que no existe error de hecho, ya que, no aparece un error en cuanto a la especie del acto o contrato.

Finiquita mencionando que, la carga de la prueba incumbe a la actora, ya que, según el artículo 835 C.Co, es quien alega la mala fe o culpa; y que no son aplicables las sentencias de la Corte Suprema de Justicia, ya que la actora no era beneficiaria del régimen de transición y no gozaba de una expectativa legítima de pensión.

3. Providencia recurrida

El A quo dictó sentencia condenatoria:

PRIMERO. - DECLARAR la nulidad de la afiliación y traslado de la demandante al RAIS, realizada el 14 de abril de 2000 a la AFP Porvenir S.A

SEGUNDO. - CONDENAR a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A a trasladar a Colpensiones, los valores que reposen en la cuenta de ahorro individual de la demandante y que hubiere recibido producto de la afiliación de la demandante a dicha entidad, tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la asegurada, con todos sus frutos e intereses, es decir, con los rendimientos que se hubieren

causado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1745 del C.C., sin que haya lugar a que de dichas sumas se realicen descuentos con ocasión de gastos de administración.

TERCERO. — ORDENAR a Colpensiones a recibir los aportes de la accionante, en el régimen de prima media con prestación definida administrado por esa entidad proceda a corregir y actualizar su historia laboral y tener entre sus afiliados a la demandante, como si nunca se hubiera trasladado en virtud del regreso automático.

CUARTO. — Dadas las resultas del juicio no se DECLARAN PROBADAS las excepciones propuestas por las convocadas a juicio.

En síntesis, refirió que conforme a la Corte Suprema de Justicia no interesa si el afiliado se está o no frente al régimen de transición; que los fondos privados tienen en su cabeza el deber de información con la simetría de quien es un administrador de pensiones y un afiliado lego, obligación que tiene desde su existencia; que lo anterior, es dada la calidad de entidad financiera de los fondos privados; que la Ley 795 de 2003 recalzó el deber de informar de manera clara, oportuna, y transparente; que se debió informar de tal manera que el afiliado pudiera tomar decisiones responsables acerca de su traslado; y que la carga de la prueba recae en el fondo privado.

Indica frente al caso particular que, no se encuentra acreditado que a la accionante no se le suministró información veraz y suficiente, aunado a que sólo aparece en plenario la relación histórica de movimientos de la actora, consulta al Sfafp, datos del bono pensional, resumen de la historia laboral, comunicado de prensa, y formulario de afiliación, que resulta genérico para determinar la manifestación libre y voluntaria de la accionante.

Menciona que, existía una confianza legítima de parte de la trabajadora para con el fondo privado; que se induce en error de hecho cuando las AFP no comparan los beneficios entre regímenes ni se hace estudio o proyecciones pensionales.

Concluye expresando que, se deben devolver aportes, rendimientos, frutos, intereses, sin que sea dable incluir gastos de administración.

4. Argumentos de los Recurrentes

Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.
Expresa, que la vinculación es válida, ya que, se realizó de manera libre, voluntaria, y sin presiones, lo que se puede inferir de la firma del formulario de afiliación.

Menciona frente a la carga de la prueba que, para el momento del traslado, regía una normatividad completamente diferente que establecía una preforma, por lo que, el consentimiento era válido con la firma de ese formulario, por demás que la asesoría se brindaba de forma verbal y ningún fondo tiene constancia escrita de esta.

Concluye señalando que, lo que genera inconformidad es el monto de la pensión que le correspondería a la accionante si estuviera en Colpensiones, más no el contexto en el que se llevó a cabo la asesoría.

Colpensiones. Aduce que, el traslado debió ser valorado de conformidad con la normatividad vigente para la fecha de suscripción del formulario; y que de las normas de 1994 a 2016 no establecían requerimientos adicionales al formulario de afiliación, por lo que, la acreditación de algo diferente resulta imposible.

Agrega que, los afiliados tenían obligaciones respecto de los regímenes pensionales, según el Decreto 2241 de 2010, tales como, informarse de sus condiciones, aprovechar los mecanismos de divulgación para conocer su funcionamiento, emplear la adecuada atención para tomar decisiones, y leer y revisar los términos de los formularios de afiliación.

Concluye expresando que, la ignorancia de la ley no sirve de excusa, la carga de la prueba recae en cabeza de la parte actora según el Código General del Proceso, y que la decisión que se adoptó descapitaliza el sistema general de seguridad social.

5. Actuación Procesal en Segunda Instancia:

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 12 de marzo de 2020, se admiten los recursos de apelación.

Luego, en razón de las disposiciones adoptadas mediante el Decreto 806 de 2020, mediante el auto de fecha de agosto 14 de 2020 se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el cual fue utilizado por apoderados de ambas partes.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y finalmente, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del CPTSS, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso. Por ello se le veda a la Sala adentrarse en puntos que están al margen de la discusión, o que no fueron aducidos al sustentar el medio de la impugnación.

Así mismo, conforme lo previsto en el artículo 69 del CPTSS, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007, que establece la consulta de las sentencias que fueren adversas a las entidades descentralizadas en las que la Nación sea garante, como lo es COLPENSIONES, se verificarán las condenas impuestas.

III. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra como problema Jurídico por resolver el siguiente:

¿Deviene en ineficaz el traslado de régimen pensional efectuado por la demandante del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad?

Tesis

Revocar la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala mayoritaria a consentir en ello.

INEFICACIA DEL TRASLADO

Dentro del presente diligenciamiento, claro es que la demandante suscribió formulario de afiliación al RAIS a través de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A (fl. 31) a efectos de trasladarse de régimen pensional, pues anteriormente se encontraba cotizando al ISS.

Ahora bien, previo a resolver es menester precisar, en relación con la posibilidad de traslado de régimen, que el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, vigente para la época del traslado realizado por la actora, 14 de abril de 2000 (fl. 31), prescribía que los afiliados al sistema general de pensiones podían escoger el régimen de pensiones que prefirieran y que una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrían trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, disposición que fue modificada por la Ley 797 de 2003, en su artículo 2º, indicando que dicho traslado solo podría realizarse cada 5 años, y que: “Después de un (1) año de la vigencia de la presente Ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez”, este último aparte citado textualmente, fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1024 de 2004, “exclusivamente por el cargo analizado en esta oportunidad y bajo el entendido que las personas que reúnen las condiciones del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y que habiéndose trasladado al régimen de ahorro individual con solidaridad, no se hayan regresado al régimen de prima media con prestación definida, pueden regresar a éste -en cualquier tiempo-, conforme a los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002”.

De cara a lo anterior, a folio 15 fue allegada copia del documento de identidad de la actora en donde se aprecia que nació el 21 de mayo de 1966, por lo que al momento de entrada en vigencia del régimen de la Ley 100 de 1993— para su caso 1º de abril de 1994 — contaba con 27 años, 10 meses y 11 días, así como reportaba un aproximado de 234,86 semanas cotizadas al ISS (fl. 67).

Así, es fácil constatar que la actora no contaba con los 15 años de servicios para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, según las probanzas incorporadas al plenario se itera, contaba con un aproximado de 234,86 semanas de cotización,

equivalente a 4,50 años, por lo que no se encontraba en la excepción prevista en la sentencia C-789 de 2002, para retornar al régimen de prima media con prestación definida en cualquier tiempo.

Frente al particular, debe recordarse que la mentada sentencia dispuso: "(...) En tal medida, la Corte establecerá que los incisos 4° y 5° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 resultan exequibles en cuanto se entienda que los incisos no se aplican a las personas que tenían 15 años o más de trabajo cotizados para el momento de entrada en vigor del sistema de pensiones consagrado en la Ley 100 de 1993, conforme a lo dispuesto en el artículo 151 del mismo estatuto. (...)", con lo que para poder afirmar que una persona se encuentra cobijada por el régimen de transición, en casos como el que nos ocupa, a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 tendría que tener 15 o más años de servicios cotizados, lo que se itera, no acontece con la señora Beltrán Triana.

No obstante estar la actora inmersa en tal escenario, pretende la declaratoria de ineficacia del traslado realizado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad, a través de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir el 14 de abril de 2000 (fl. 31), a efecto de permanecer afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, con fundamento en que al momento de realizar dicho traslado, la entidad Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A, no realizó proyección pensional, ni brindó información suficiente, amplia ni oportuna que le permitiera conocer a la accionante las consecuencias, implicaciones y desventajas que le traía el traslado de régimen.

Sobre el tópico, no desconoce esta Sala de Decisión la fecunda jurisprudencia de nuestro máximo órgano de cierre, quien ha sostenido lo anteriormente reseñado. V.gr. en la Radicación No. 33083 del 22 de noviembre de 2011, en la cual se ratificó lo señalado en Sentencia con Radicación No. 31989 del 9 de septiembre de 2008 y donde se reitera la necesidad de que se brinde información suficiente y veraz sobre las consecuencias de un traslado.

Sin embargo, se debe advertir que, los asuntos allí tratados difieren sustancialmente de este, encontrándose los afiliados en cada caso, en circunstancias muy distintas respecto del sistema pensional, en la última citada, cuando el afiliado se trasladó del régimen de prima media al de ahorro individual, contaba 58 años y 1286 semanas cotizadas, por lo que consideró la Alta Corporación que era *"claro que tenía una expectativa legítima de adquirir el derecho a la pensión de vejez a cargo del ISS, por estar próximo a cumplir los requisitos que disponen sus reglamentos"* y que era *"evidente que un afiliado de las características del demandante tiene mayores beneficios permaneciendo en el régimen de prima media con prestación definida, en cuanto conserva su transición"*; y además en todos estos asuntos, se acreditó que la información dada por los fondos no fue veraz, pues se allegaron proyecciones que

no se encontraban acordes con la realidad, acreditándose la inducción al error por parte del asesor del fondo, que determinó el traslado.

Ante ello, es un deber inexorable de esta Corporación, el analizar caso a caso los asuntos de ineficacia de traslado, como quiera no todos resulta ser idénticos en supuestos fácticos de cara a dar a aplicación a la Doctrina Probable.

Puestas de este modo las cosas, en primer término, debemos recordar que el artículo 112 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 5 del Decreto 692 de 1994, establecen en cabeza del afiliado la posibilidad de elección, y es tan así que expresamente señala *"Las personas que cumplan los requisitos para seleccionar el régimen de ahorro individual con solidaridad no podrán ser rechazadas por las administradoras del mismo"*. Lo que se acompasa con el inc. 1º del art. 114 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 11 del Decreto 692 de 1992. El primero, impone como exigencia a los trabajadores y servidores públicos, que por primera vez se trasladen al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, que deben entregar una comunicación escrita, donde conste que la selección ha sido libre, espontánea y sin presiones; y el segundo, indica que:

"La selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste, para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y demás prestaciones económicas a que haya lugar.

La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos en los artículos anteriores es libre y voluntaria por parte del afiliado. Tratándose de trabajadores con vinculación contractual, legal o reglamentaria, la selección efectuada deberá ser informada por escrito al empleador al momento de la vinculación o cuando se traslade de régimen o de administradora, con el objeto de que éste efectúe las cotizaciones a que haya lugar.

Quienes decidan afiliarse voluntariamente al sistema, manifestarán su decisión al momento de vincularse a una determinada administradora.

Efectuada la selección el empleador deberá adelantar el proceso de vinculación con la respectiva administradora, mediante el diligenciamiento de un formulario previsto para el efecto por la Superintendencia Bancaria, que deberá contener por lo menos los siguientes datos:

- a) Lugar y fecha;
- b) Nombre o razón social y NIT del empleador;
- c) Nombre y apellidos del afiliado;
- d) Número de cédula o NIT del afiliado;
- e) Entidad administradora del régimen de pensiones a la cual desea afiliarse, la cual podrá estar preimpresa;
- f) Datos del cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos o beneficiarios del afiliado."

Adicionalmente, no puede perderse de vista que el inciso séptimo del prementado artículo 11 del Decreto 692 de 1994 permite que el formulario de afiliación contenga la

leyenda preimpresa de que la decisión que está tomando el afiliado es libre, espontánea y sin presiones. Al respecto, la norma en cita a la letra indica: "(...) Cuando el afiliado se traslade por primera vez del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad en el formulario deberá consignarse que la decisión de trasladarse de régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. El formulario puede contener la leyenda preimpresa en ese sentido. (...)".

Por su parte, el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 dispone que, si cualquier persona natural o jurídica impide o atenta en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, la afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

Finalmente habrá de recordarse esa norma consignada en el literal b del artículo 11 de la Ley 1328/2009 y que realmente, resulta ser aquella que desarrolló en un primer momento, lo que como hoy conocemos ese deber de asesoría, en el caso que hoy estudia esta Sala no se encontraba vigente al momento de efectuarse el traslado. Recordemos, ella sólo inició su vigencia el 01 de julio de 2010, según lo dispuso el artículo 101 del mismo texto legal.

Teniendo claro lo anterior, se tiene que en el caso objeto de estudio, esas obligaciones generales y especiales que aparecen narradas en los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994 y a cargo de los Fondos de Pensiones – normas vigentes al momento del traslado-, relativas al deber de información para con sus afiliados, se suple con aquellas previsiones que por demás aparecen aceptadas por la propia demandante al momento de suscribir el formulario de afiliación al fondo privado da cuenta el folio 31 del plenario, donde se expresa que con su suscripción se deja constancia de su voluntad "libre, espontánea y sin presiones", lo que se refrenda con aquello expresado en el interrogatorio de parte.

Se itera, desde el punto de vista de esta Sala de Decisión no todos los asuntos referidos a ineficacias de traslado deben decidirse de forma positiva a quien se limita a referir que "no fue informado suficientemente". Consentir en ello, es prácticamente otorgar una patente de corso a quien ha convenido en un acto jurídico – legal le sea suficiente alegar un vicio del consentimiento, para que de forma inmediata pierda efecto lo que en su momento fue acordado y conocido.

Y es de cara a lo narrado, que surgen una serie de interrogantes tales como: (i) En el presente asunto al momento del traslado ¿qué tipo de efecto nocivo puede causarse a la accionante quien contaba con 33 años, había cotizado un poco más de 474 semanas en el ISS y se encontraba en plena formación de su derecho de pensión?, por demás, (ii) durante más de 18 años se benefició de aquellas prerrogativas que otorgaba el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, pero es hoy cuando desde su punto de vista no le resulta beneficioso y (iii) en interrogatorio de parte informó

características de los regímenes pensionales que le fueron suministradas por el asesor comercial y es una profesional en el área del Derecho, es decir, no es una afiliada lego.

En efecto, en este asunto, adquiere una mayor connotación lo plasmado en el formulario de afiliación suscrito por la demandante y que obra a folio 31 sin que sea argumento para esta Sala de Decisión la desidia que se alega por este extremo procesal, máxime cuando en interrogatorio de parte encontramos que la actora es abogada, adujo que el asesor de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A informó que se podía pensionar a una edad anterior a la del régimen de prima media, que los aportes generaban rentabilidad, y que entre más aportara más alta iba a quedar su pensión, además, señaló que conocía que el ISS se iba a acabar. Ergo sí fue asesorada.

Finalmente, es un argumento adicional a lo anterior, el precisar que podría pensarse que es plausible acudir a la ignorancia de la ley como excusa, en efecto es el artículo 60 de la Ley 100 de 1993 el que expone cuáles son las características del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de manera que, pregonar que ellas no fueron informadas claramente es acudir al desconocimiento a lo que ha sido adoptado por el legislador. Y en el caso en estudio, fueron puestas en conocimiento de la parte actora, quien motu proprio, decide mantenerse en un fondo privado.

Ahora bien, menester resulta indicar que además estas consideraciones no resultan caprichosas, y por el contrario encuentran asidero en las Aclaraciones de Voto de las sentencias SL1421-2019, SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019, SL3464-2019, SL4360-2019, y SL4426-2019, dictadas por los H. Magistrados Jorge Luis Quiroz Alemán y Rigoberto Echeverri Bueno.

El H. Magistrado, Rigoberto Echeverri Bueno expuso que, la ineficacia del traslado no puede predicarse respecto de todos los casos, de manera automática e inconulta, sino que es necesario la ocurrencia de un perjuicio claro, cierto, y específicamente determinable para el afiliado en el momento que se produjo el traslado, como cuando se pierde el régimen de transición sin ser advertido ello, o cuando se compromete ostensible o inconscientemente el nacimiento de un derecho pensional.

Así mismo, explicó que las barreras informativas respecto de la naturaleza y variables de cada régimen, e ignorar las consecuencias jurídicas de la decisión de trasladarse, así como el correlativo deber de cada administradora de pensiones de subsanarlo a partir de suministrar información clara y suficiente no puede ser medido con el mismo rasero en todos los casos, pues si bien existen casos en que se toma la decisión por parte del afiliado de forma inconsciente y maquinal, hay otros, en los que no se evidencian perjuicios que se deriven del momento en que se adoptó la decisión de traslado, pues no se produce un efecto cierto o por lo menos determinable en ese momento; perjuicios que sea dicho no se observan cuando la accionante decidió su traslado el 14 de abril de 2000.

Por su parte, y de una forma más amplia el H. Magistrado Jorge Luis Quiroz Alemán, luego de hacer un estudio de las características propias del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y Régimen de Prima Media con Prestación Definida, así como de las razones o móviles de su creación, expone que sólo los afiliados que perdieron el régimen de transición son aquellos que pueden sufrir un daño en su expectativa pensional, lo que se puede deducir del Decreto 1642 de 1995, que permitió el retorno de afiliados al Régimen de Prima Media con Prestación Definida hasta el 01 de julio de 1996, con el ánimo de conservar su expectativa; criterio que sea dicho de paso, resulta consecuente con el literal e) del artículo 2° de la Ley 797 de 2003 que concedió un año de gracia para trasladarse entre regímenes sin importar los términos de permanencia, así con la referida sentencia C-789 de 2002 y la expedición del Decreto 3800 de 2003, norma que consintió el retorno de beneficiarios del régimen de transición que tenían al 01 de abril de 1994, 15 años de servicios, lo que también fue objeto de desarrolló por la H. Corte Constitucional, a través de las sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013, salvaguardando únicamente intereses de los beneficiarios del régimen de transición.

Del mismo modo, sustenta que fue el cambio de legislación que se produjo con la Ley 797 de 2003, al imponer la limitación de trasladarse respecto de aquellos que les faltare menos de 10 años para cumplir la edad para acceder a la pensión rompió el equilibrio previsto en la ley 100 original, y en tal sentido, fue tal situación la que conllevó graves consecuencias para los afiliados, y no el deber de información.

De igual manera, advierte que se debe determinar la causa que genera la ineficacia del traslado para establecer sus efectos, ya sea inexistencia del acto, nulidad absoluta debidamente declarada por el juez, nulidad relativa que no se saneó, e inoponibilidad, las que respectivamente y en su orden tendrían como consecuencia: que el acto no produzca efectos jurídicos, volver las cosas al estado en el que se encontraban antes de la celebración del acto jurídico, saneamiento por el paso del tiempo o la ratificación del interesado, y dejar sin acción a los interesados.

En ese sentido, considera que la alta Corporación mal podría afirmar, de forma categórica que, la consecuencia de la ineficacia del traslado en todos los casos, "implica privar de todo efecto práctico al traslado, bajo la ficción jurídica de que aquella nunca se trasladó al RAIS o, más bien, siempre estuvo afiliada al RPMPD", cuando se observa particularidades que podrían conllevar a consecuencias jurídicas distintas, tales como: la suscripción de un formulario de afiliación de forma libre, voluntaria y espontánea, que conforme a lo expuesto, a lo largo de esta providencia, obligaba al fondo privado a su recepción; es la ley la que establece cuales son las características del RAIS; y se desconocía para el momento del traslado, 18 años atrás, la mesada que le correspondería a la accionante por concepto de pensión de vejez.

Aunado a ello, establece que es necesario observar desde el punto de vista de la acción identificar la causa de la ineficacia del acto, como lo sería el contexto en el que

Demandante: MARÍA SUSANA BELTRÁN TRIANA
Demandado: COLPENSIONES Y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A

el mismo se celebró, esto es, si hubo o no desidia del afiliado, o si obró ilicitud en el objeto, aspectos que son abordados a través de diferentes hipotéticos.

Del mismo modo, rememora el H. Magistrado que las razones que llevaron a condicionar la escogencia del régimen y establecer una limitación de trasladarse entre regímenes dentro de los 10 años anteriores al cumplimiento de la edad son de orden financiero, que las consecuencias del traslado ya han sido abordadas en sentencias de constitucionalidad, y que se debe evaluar principios constitucionales como la seguridad jurídica y la sostenibilidad financiera; este último que conforme a los lineamientos de la sentencia SU-140 de 2019, impone el deber de inaplicar las decisiones que le sean contrarias por ser adversas a los principios de universalidad y de solidaridad que desarrolla la Ley 100 de 1993.

Siguiendo entonces este orden de ideas, no se verifica ningún vicio del consentimiento, toda vez que, conforme a lo dispuesto en el art. 1509 del CC, el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento, y no se acreditó que la demandante en el momento de celebrar el acto jurídico de vinculación al régimen de ahorro individual, hubiese podido incurrir en error de hecho, al considerar que se encontraba celebrando un acto jurídico distinto, según lo previsto en el art. 1510 *ídem*.

Tampoco se estableció en este proceso la existencia de dolo, consistente en artificios o engaños que indujeran o provocaran error en la demandante para su afiliación, por parte de la AFP, en consonancia con el art. 1515 del CC, pues de las afirmaciones efectuadas en los hechos de la demanda, y al absolver interrogatorio de parte, encontramos que la actora es abogada, adujo que el asesor de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A informó que se podía pensionar a una edad anterior a la del régimen de prima media, que los aportes generaban rentabilidad, y que entre más aportara más alta iba a quedar su pensión, además, señaló que conocía que el ISS se iba a acabar.

Se considera entonces, que no existen elementos de juicio que permitan establecer coacción, error o inducción al mismo como vicios del consentimiento, la deficiencia de la asesoría que se aduce, menos aún el dolo consistente en artificios o engaños para obtener el consentimiento en el traslado, pues lo que está claro es que la demandante conocía las condiciones del régimen al cual se vinculaba, por lo tanto, no había lugar a declarar ni la nulidad de la afiliación a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A, ni la ineficacia prevista en el art. 271 de la Ley 100 de 1993, ya que tampoco se acreditó que se hubiese atentado contra el derecho de la trabajadora a seleccionar el régimen pensional.

Así las cosas, el supuesto vicio del consentimiento por omisión de información sólo surge cuando se le impide su traslado y parte de una información que desconoce la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A, en su momento, cual son los salarios reportados por la demandante del año 2000 hacia

adelante, entre otras variables. Ante ello, imposible resulta ser el pregonar, que haya existido una omisión de la prementada proyección cuando los elementos para realizar ésta última no se conocían al momento en que se materializa la movilidad del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Se consulta entonces esta Colegiatura, cuáles fueron esas consecuencias que se anuncian como no advertidas a la demandante ora la desventaja de trasladarse a un régimen, si se insiste se encontraba en plena formación el derecho a pensionarse. ¿Sería prudente suponer que el trabajador que decidió su traslado siempre tendría el mismo ingreso o que ésta sería superior, que nunca tendría hijos, o si conformaría un matrimonio ora unión marital de hecho? Pues la respuesta es negativa a estos interrogantes porque de pensar ello así, sería autorizar a los juzgadores que edifican sus fallos en suposiciones que contrarían nuestra seguridad jurídica y debido proceso.

Por otra parte, se indicará que la naturaleza del fondo privado de pensiones se traduce en el claro acrecimiento de un patrimonio propio, que se nutre de los aportes y para el beneficio personal de quien lo materializa hasta el momento de decidir pensionarse, no así el régimen de prima media con prestación definida donde "*Los aportes de los afiliados y sus rendimientos, constituyen un fondo común de naturaleza pública, que garantiza el pago de las prestaciones de quienes tengan la calidad de pensionados en cada vigencia, los respectivos gastos de administración y la constitución de reservas de acuerdo con lo dispuesto en la presente Ley.*" (artículo 32 de la Ley 100 de 1993).

Inquieta entonces a esta Colegiatura, el determinar qué tan ajustado a la ley y al principio de solidaridad que gobierna nuestro sistema pensional, de cara a las previsiones del artículo 48 Superior sobre la sostenibilidad de éste último, sería el aceptar que, un particular a quien sólo estando próxima a la edad para pensionarse – puesto que a la fecha de presentación de la demanda (fl. 48) contaba con 51 años, 11 meses, y 8 días -, es que pretende retornar a un régimen donde nunca contribuyó al pago de las pensiones "de cada vigencia" y sólo, so pretexto de no habersele proyectado una pensión cuando le faltaban aproximadamente 23 años en edad y un aproximado de más de 826 semanas para causar tal derecho justifica un vicio del consentimiento que resultaría ser inexistente al momento del traslado, o alega que no se acató el correspondiente deber de información frente a presupuestos que resultarían impredecibles en dicho momento.

Para concluir, sea del caso acotar que, las presentes consideraciones, no pueden tildarse como atentatorias al debido proceso ora algún otro derecho fundamental del demandante, ello, como quiera que devienen del razonamiento al caso en concreto y apegado a la ley. Por demás, en sede de tutela, la Honorable Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral ha consentido en lo antes expuesto. Sobre este particular, pueden ser consultados los radicados 53.092 y 54.168.

Por demás, en el Radicado No. 53.984 STL 1677 – 2019, donde se tramitó una acción de tutela contra una providencia de esta Corporación y en la cual fungía como ponente esta Magistrada, se indicó que: *“De lo anterior se infiere que en la decisión que se cuestiona, no se evidencia arbitrariedad constitutiva de vía de hecho, pues la providencia reprochada fue el resultado de una apreciación razonable de la situación fáctica acaecida y consonante con lo dispuesto en las normas que regulaban el tema objeto de estudio y los criterios jurisprudenciales de esta Corporación.”*

Ante ello, se abren paso a las razones expuestas en las apelaciones y a los alegatos del extremo pasivo, a los que se da repuesta con esta providencia junto con los de la parte actora, y por contera, se dispone, REVOCAR la sentencia la providencia apelada y consultada, y en su lugar DECLARAR DE OFICIO PROBADA LA EXCEPCIÓN DE EFICACIA DEL ACTO DE AFILIACIÓN DE LA DEMANDANTE y, en consecuencia, ABSOLVER a las demandadas de las pretensiones incoadas en su contra.

IV. COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA

Al tenor de lo dispuesto por el artículo 365 del CGP se condenará en costas en ambas instancias a la parte demandante.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL,

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia. En su lugar, se DECLARA PROBADA DE OFICIO LA EXCEPCIÓN DE EFICACIA DEL ACTO DE AFILIACIÓN DE LA DEMANDANTE y, en consecuencia, se ABSUELVE a las demandadas de las pretensiones incoadas en su contra

SEGUNDO.- COSTAS en ambas instancias a cargo de la parte actora.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Los Magistrados,


RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA

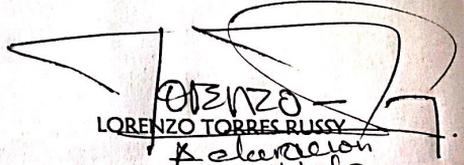
Código Único de Identificación: 110013105002201800299 -01

Demandante: MARÍA SUSANA BELTRÁN TRIANA

Demandado: COLPENSIONES Y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A



MARCELIANO CHAVEZ ÁVILA
salvamento de voto



~~LORENZO TORRES RUSSY~~
salvacion de voto.

AUTO

Se señalan como agencias en derecho la suma de medio salario mínimo legal mensual vigente a cargo de la parte actora



RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora: Rhina Patricia Escobar Barboza.

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Discutido y Aprobado según Acta No 006

I. ASUNTO

Se decide el RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por el apoderado de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., y se estudia en GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA la sentencia proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá el 09 de diciembre de 2019 dentro del proceso ordinario laboral que YESID ORLANDO CABRA MÉNDEZ promoviese contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y COLFONDOS.

II. ANTECEDENTES

1. Hechos

En lo que aquí concierne se pretende se declare, la “nulidad” del traslado del actor a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. Como consecuencia de lo anterior, se condene Colfondos a trasladar todas las sumas de dinero que se encuentren en la cuenta de ahorro individual del demandante con todos sus frutos e intereses, y las cuentas de administración de los fondos y seguros de pensión mínima, invalidez y sobrevivencia.

Se edifica la demanda y de forma principal, en la presunta falta de información que no suministró el fondo privado al momento de efectuarse el traslado del actor.

2. Actuación Procesal

Notificadas las convocadas, contestaron en los siguientes términos.

Colpensiones, se opuso a las pretensiones de la demanda, presentando las excepciones que consideró tener a su favor (incluyendo la de prescripción), expuso, en síntesis, que el actor no acredita los requisitos de la sentencia SU-062 de 2010 para

Código Único de Identificación: 11 001 31 05017201800406 -01

Demandante: YESID ORLANDO CABRA MÉNDEZ

Demandado: COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y COLFONDOS

que pueda retornar al RAIS, ya que, no acumula 15 años de cotización al 01 de abril de 1994.

Indicó que, no obra prueba alguna de la que se pueda establecer que, el fondo privado incurrió en un error de hecho al momento de realizar la afiliación del accionante, por demás que los que se aducen en la demanda no tienen la fuerza legal para repercutir sobre la eficacia jurídica del acto celebrado, por no tratarse de un error dirimente o error nulidad.

Señaló que, la ratificación expresa o tácita pueda sanear el vicio del contrato, de modo que, al no alegarse los vicios del acto, y ejecutarse de manera voluntaria lo acordado e inclusive efectuarse un nuevo traslado, no es dable establecer que la voluntad del actor fuera diferente a permanecer en el RAIS.

Adicionó que, la declaratoria de nulidad o ineficacia del traslado de régimen afecta gravemente el principio de sostenibilidad financiera.

Concluyó expresando que, operó el fenómeno prescriptivo al dejarse transcurrir los 3 años de que trata los artículos 488 del C.S.T y 151 del C.P.T. y de la S.S. Aunado a ello, no se está frente al derecho pensional en sí, sino de una acción que persigue una mejor mesada pensional.

Por su parte, Colfondos de igual manera se opuso a las pretensiones de la demanda, presentando las excepciones que consideraba tener a su favor (incluyendo la de prescripción), adujo, en síntesis, que la decisión del actor de trasladarse fue libre, espontánea, informada, y sin presiones, tal y como consta en el formulario de afiliación.

Mencionó que, el demandante haciendo uso de la libertad de traslado, suscribió y efectuó aportes al RAIS; que no contaba con una expectativa legítima, ni siquiera con una mera expectativa de pensionarse con el régimen de prima media con prestación definida; que no era beneficiario del régimen de transición; y que no se hizo el traslado a Colpensiones en la oportunidad legal que se tiene para tal efecto.

Aludió que, sus empleados reciben permanentemente capacitación que les permite dar asesoría adecuada a todos los potenciales afiliados, así como resolver las dudas que se presenten, por demás que, es válido que el afiliado obtenga una prestación más alta y se pensione antes que en el régimen de prima media.

Manifestó que, operó la excepción de prescripción, en la medida que, no se demandó dentro de los 3 años siguientes a lo expuesto en el artículo 151 del C.P.T y de la S.S.

Finiquita diciendo que, el error de derecho no vicia el consentimiento: que no es posible aplicar el precedente de la Corte Suprema de Justicia por cuanto no se está

Código Único de Identificación: 11 001 31 05017201800406 -01

Demandante:

YESID ORLANDO CABRA MÉNDEZ

Demandado:

COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y COLFONDOS

frente a una expectativa legítima; y que la carga de la prueba está radicada en cabeza únicamente de la parte actora.

Finalmente, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A también se opuso a las pretensiones de la demanda, presentando las excepciones que consideraba tener a su favor (incluyendo la de prescripción), expuso, que la selección de régimen fue libre y voluntaria, pues después de la correspondiente asesoría, el actor se trasladó.

Agregó que, sus asesores comerciales reciben permanentemente capacitación a fin de garantizar que se brinde una adecuada orientación y asesoría a los potenciales afiliados, estando en capacidad de resolver las dudas que puedan presentarse; y que en manos de afiliado está su futuro pensional a través de la planeación y el ahorro.

Adujo que, al momento del traslado, no tenía el deber de asesoría en los términos que se plantea en la demanda, este sólo surge con la Ley 1328 de 2012 y su Decreto Reglamentario 2555 de 2010; y que el deber de efectuar proyecciones pensionales surge con la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015.

Dijo que, no se aporta ninguna prueba donde se evidencie el engaño en que incurrió la parte actora; que en el periódico El Tiempo se fijó un aviso de prensa en el que se indicó a todos los afiliados y al público en general, la imposibilidad de trasladarse de régimen cuando una persona se encuentre a 10 años o menos de cumplir la edad para pensión; que la ignorancia de la ley no sirve de excusa; y que no se echó mano del derecho de retracto.

Adicionó que, no se evidencia causa u objeto ilícito, así como tampoco una norma imperativa para el acto o contrato celebrado, por lo que la nulidad alegada no sería absoluta, y por el contrario, sería relativa por vicios del consentimiento; y que no existe error de hecho, ya que, no aparece un error en cuanto a la especie del acto o contrato.

Finiquita mencionando que, la carga de la prueba incumbe al actor, ya que, según el artículo 835 C.Co, es quien alega la mala fe o culpa; y que no son aplicables las sentencias de la Corte Suprema de Justicia, ya que el actor no era beneficiario del régimen de transición y no gozaba de una expectativa legítima de pensión.

3. Providencia recurrida

El A quo dictó sentencia condenatoria:

PRIMERO. — DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media, caducidad, inexistencia y causal de nulidad y prescripción, propuestas por las demandadas, según las consideraciones previamente propuestas.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05017201800406 -01

Demandante: YESID ORLANDO CABRA MÉNDEZ

Demandado: COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y COLFONDOS

SEGUNDO. – DECLARAR que el traslado del actor al RAIS administrado por Porvenir S.A y su posterior cambio a Colfondos S.A fueron ineficaces y por consiguiente no produjeron efectos jurídicos.

TERCERO. – DECLARAR que el demandante, se encuentra válidamente afiliado al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, y que esa entidad tiene la obligación legal de validar su vinculación sin solución de continuidad, según las consideraciones expuestas.

CUARTO. – ORDENAR a Colfondos S.A y a Porvenir S.A trasladar a Colpensiones todos los valores que hubieren recibido con motivo de la vinculación del actor, tales como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos, intereses, etc. que conformen su cuenta de ahorro individual, sin que haya lugar a descuento alguno ni por gastos de administración, ni por ningún otro concepto.

QUINTO. – ORDENAR a Colpensiones recibir el traslado de dineros a favor del actor que efectúen las administradoras de fondos de pensiones en el RAIS y convalidarlos en su historia laboral para efecto de suma de semanas a que haya lugar.

En síntesis, refirió que el accionante no es beneficiario de las prerrogativas de las Sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013, al no contar con 15 años de servicios al 01 de abril de 1994.

Refirió que, en el formulario de afiliación hay datos generales que no permiten establecer certeramente que, el accionante recibió asesoría a fin de que efectuar su traslado a RAIS, señalando sus ventajas y desventajas, carga probatoria de las entidades administradoras de pensión, por lo que, se constata una omisión en el deber de información y de buen consejo, obligación que está consagrado desde el Decreto 663 de 1994, Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, y que se ajusta a los principios de transparencia e información cierta y oportuna.

Indicó frente al caso particular que, del interrogatorio de parte del demandante se logra extraer un desconocimiento total de las reglas para lograr el reconocimiento de una pensión y que no le brindaron información suficiente por parte de Porvenir, al no atender su requerimiento para que le fuera explicada la manera en la que podía acceder a una pensión ni las comparaciones entre ambos regímenes; y que lo anterior fue reafirmado por la testigo compareciente.

Concluye expresando que, conforme a la Corte Suprema de Justicia al estar frente a una omisión del deber de información, lo procedente es declarar la ineficacia del traslado, por lo que, se deben trasladar todos los valores recibidos por parte de los fondos privados, y Colpensiones debe recibirlos.

4. Argumentos del Recurrente

Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. Expresó, que el accionante conocía las características del RAIS y de las características básicas del régimen de prima media, y optó por el primero, como su mejor opción.

Mencionó que, el régimen de prima media tiene como fuente la solidaridad, por lo que, reconocer el traslado genera el reconocimiento de una prestación, en la que el accionante no cotizó.

Adujo que, el deber de documentar la información sólo surgió con la Ley 1748 de 2014 y esta no cuenta con efectos retroactivos.

Concluye señalando que, los gastos de administración no se cobran por capricho de la AFP, tienen su sustento en la Ley 100 de 1993, por lo que devolverlos les genera un perjuicio, por demás que, se hicieron movimientos de cuenta que fueron administrados correctamente, y se generaron rendimientos.

5. Actuación Procesal en Segunda Instancia:

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 24 de febrero de 2020, se admite el recurso de apelación así como el grado jurisdiccional de consulta.

Luego, en razón de las disposiciones adoptadas mediante el Decreto 806 de 2020, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el cual fue utilizado por apoderados de ambas partes.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y finalmente, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del CPTSS, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso. Por ello se le veda a la Sala adentrarse en puntos que están al margen de la discusión, o que no fueron aducidos al sustentar el medio de impugnación.

Así mismo, conforme lo previsto en el artículo 69 del CPTSS, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007, que establece la consulta de las sentencias que fueren adversas a las entidades descentralizadas en las que la Nación sea garante, como lo es COLPENSIONES, se verificarán las condenas impuestas.

III. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra como problema jurídico por resolver el siguiente:

¿Deviene en ineficaz el traslado de régimen pensional efectuado por el demandante del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad?

Tesis

Revocar la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala mayoritaria a consentir en ello.

INEFICACIA DEL TRASLADO

Dentro del presente diligenciamiento, claro es que el 16 de agosto de 1994 el demandante suscribió formulario de afiliación al RAIS a través de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A (fls. 54 y 221) a efectos de trasladarse de régimen pensional, pues anteriormente se encontraba cotizando al ISS.

Ahora bien, previo a resolver es menester precisar, en relación con la posibilidad de traslado de régimen, que el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, vigente para la época del traslado realizado por el actor, 16 de agosto de 1994 (fls. 54 y 221), prescribía que los afiliados al sistema general de pensiones podían escoger el régimen de pensiones que prefirieran y que una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrían trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, disposición que fue modificada por la Ley 797 de 2003, en su artículo 2º, indicando que dicho traslado solo podría realizarse cada 5 años, y que: “Después de un (1) año de la vigencia de la presente Ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez”, este último aparte citado textualmente, fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1024 de 2004, “exclusivamente por el cargo analizado en esta oportunidad y bajo el entendido que las personas que reúnen las condiciones del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y que habiéndose trasladado al régimen de ahorro individual con solidaridad, no se hayan regresado al régimen de prima media con prestación definida, pueden regresar a éste -en cualquier tiempo-, conforme a los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002”.

De cara a lo anterior, a folio 49 fue allegada copia del documento de identidad del actor en donde se aprecia que nació el 28 de febrero de 1958, por lo que al momento de entrada en vigencia del régimen de la Ley 100 de 1993- para su caso 1º de abril de 1994 - contaba con 36 años, 1 mes y 4 días, así como reportaba un aproximado de 578,44 semanas cotizadas al ISS y laborados en la Empresa Distrital de Servicios Públicos (fl. 97 a 108).

Así, es fácil constatar que el actor no contaba con los 15 años de servicios para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, según las probanzas incorporadas al plenario se itera, contaba con un aproximado de 578,44 semanas de cotización, equivalente a 11.09 años, por lo que no se encontraba en la excepción prevista en la sentencia C-789 de 2002, para retornar al régimen de prima media con prestación definida en cualquier tiempo.

Frente al particular, debe recordarse que la mentada sentencia dispuso: "(...) En tal medida, la Corte establecerá que los incisos 4° y 5° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 resultan exequibles en cuanto se entienda que los incisos no se aplican a las personas que tenían 15 años o más de trabajo cotizados para el momento de entrada en vigor del sistema de pensiones consagrado en la Ley 100 de 1993, conforme a lo dispuesto en el artículo 151 del mismo estatuto. (...)", con lo que para poder afirmar que una persona se encuentra cobijada por el régimen de transición, en casos como el que nos ocupa, a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 tendría que tener 15 o más años de servicios cotizados, lo que se itera, no acontece con el señor Cabra Méndez.

No obstante estar el demandante inmerso en tal escenario, pretende la declaratoria de ineficacia del traslado realizado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad, a través de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A el 16 de agosto de 1994 (fs. 54 y 221), a efecto de permanecer afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, con fundamento en que al momento de realizar dicho traslado, la entidad Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A, no realizó proyección pensional, ni brindó información suficiente, amplia ni oportuna que le permitiera conocer al accionante las consecuencias, implicaciones y desventajas que le traía el traslado de régimen.

Sobre el tópico, no desconoce esta Sala de Decisión la fecunda jurisprudencia de nuestro máximo órgano de cierre, quien ha sostenido lo anteriormente reseñado. V.gr. en la Radicación No. 33083 del 22 de noviembre de 2011, en la cual se ratificó lo señalado en Sentencia con Radicación No. 31989 del 9 de septiembre de 2008 y donde se reitera la necesidad de que se brinde información suficiente y veraz sobre las consecuencias de un traslado.

Sin embargo, se debe advertir que, los asuntos allí tratados difieren sustancialmente de este, encontrándose los afiliados en cada caso, en circunstancias muy distintas respecto del sistema pensional, en la última citada, cuando el afiliado se trasladó del régimen de prima media al de ahorro individual, contaba 58 años y 1286 semanas cotizadas, por lo que consideró la Alta Corporación que era *"claro que tenía una expectativa legítima de adquirir el derecho a la pensión de vejez a cargo del ISS, por estar próximo a cumplir los requisitos que disponen sus reglamentos"* y que era *"evidente que un afiliado de las características del demandante tiene mayores beneficios permaneciendo en el régimen de prima media con prestación definida, en*

cuanto conserva su transición"; y además en todos estos asuntos, se acreditó que la información dada por los fondos no fue veraz, pues se allegaron proyecciones que no se encontraban acordes con la realidad, acreditándose la inducción al error por parte del asesor del fondo, que determinó el traslado.

Ante ello, es un deber inexorable de esta Corporación, el analizar caso a caso los asuntos de ineficacia de traslado, como quiera no todos resulta ser idénticos en supuestos fácticos de cara a dar a aplicación a la Doctrina Probable.

Puestas de este modo las cosas, en primer término, debemos recordar que el artículo 112 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 5 del Decreto 692 de 1994, establecen en cabeza del afiliado la posibilidad de elección, y es tan así que expresamente señala *"Las personas que cumplan los requisitos para seleccionar el régimen de ahorro individual con solidaridad no podrán ser rechazadas por las administradoras del mismo"*. Lo que se acompaña con el inc. 1º del art. 114 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 11 del Decreto 692 de 1992. El primero, impone como exigencia a los trabajadores y servidores públicos, que por primera vez se trasladen al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, que deben entregar una comunicación escrita, donde conste que la selección ha sido libre, espontánea y sin presiones; y el segundo, indica que:

"La selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste, para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y demás prestaciones económicas a que haya lugar.

La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos en los artículos anteriores es libre y voluntaria por parte del afiliado. Tratándose de trabajadores con vinculación contractual, legal o reglamentaria, la selección efectuada deberá ser informada por escrito al empleador al momento de la vinculación o cuando se traslade de régimen o de administradora, con el objeto de que éste efectúe las cotizaciones a que haya lugar.

Quienes decidan afiliarse voluntariamente al sistema, manifestarán su decisión al momento de vincularse a una determinada administradora.

Efectuada la selección el empleador deberá adelantar el proceso de vinculación con la respectiva administradora, mediante el diligenciamiento de un formulario previsto para el efecto por la Superintendencia Bancaria, que deberá contener por lo menos los siguientes datos:

- a) Lugar y fecha;
- b) Nombre o razón social y NIT del empleador;
- c) Nombre y apellidos del afiliado;
- d) Número de cédula o NIT del afiliado;
- e) Entidad administradora del régimen de pensiones a la cual desea afiliarse, la cual podrá estar preimpresa;

Código Único de Identificación: 11 001 31 05017201800406 -01

Demandante: YESID ORLANDO CABRA MÉNDEZ

Demandado: COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y COLFONDOS

f) *Datos del cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos o beneficiarios del afiliado.*"

Adicionalmente, no puede perderse de vista que el inciso séptimo del prementado artículo 11 del Decreto 692 de 1994 permite que el formulario de afiliación contenga la leyenda preimpresa de que la decisión que está tomando el afiliado es libre, espontánea y sin presiones. Al respecto, la norma en cita a la letra indica: "(...) *Cuando el afiliado se traslade por primera vez del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad en el formulario deberá consignarse que la decisión de trasladarse de régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. El formulario puede contener la leyenda preimpresa en ese sentido. (...)*".

Por su parte, el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 dispone que, si cualquier persona natural o jurídica impide o atenta en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, la afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

Finalmente habrá de recordarse esa norma consignada en el literal b del artículo 11 de la Ley 1328/2009 y que realmente, resulta ser aquella que desarrolló en un primer momento, lo que como hoy conocemos ese deber de asesoría, en el caso que hoy estudia esta Sala no se encontraba vigente al momento de efectuarse el traslado. Recordemos, ella sólo inició su vigencia el 01 de julio de 2010, según lo dispuso el artículo 101 del mismo texto legal.

Teniendo claro lo anterior, se tiene que en el caso objeto de estudio, esas obligaciones generales y especiales que aparecen narradas en los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994 y a cargo de los Fondos de Pensiones – normas vigentes al momento del traslado-, relativas al deber de información para con sus afiliados, se suple con aquellas previsiones que por demás aparecen aceptadas por el propio demandante al momento de suscribir el formulario de afiliación al fondo privado da cuenta el folio 221 del plenario, donde se expresa que con su suscripción se deja constancia de su voluntad "*libre, espontánea y sin presiones*" y por demás, refrendadas en su interrogatorio de parte.

Se itera, desde el punto de vista de esta Sala de Decisión no todos los asuntos referidos a ineficacias de traslado deben decidirse de forma positiva a quien se limita a referir que "no fue informado suficientemente". Consentir en ello, es prácticamente otorgar una patente de corso a quien ha convenido en un acto jurídico – legal le sea suficiente alegar un vicio del consentimiento, para que de forma inmediata pierda efecto lo que en su momento fue acordado y conocido.

Y es de cara a lo narrado, que surgen una serie de interrogantes tales como: (i) En el presente asunto al momento del traslado ¿qué tipo de efecto nocivo puede

causarse al accionante quien contaba con 36 años, había cotizado un poco más de 586.43 semanas en el ISS y en la Empresa Distrital de Servicios Públicos y se encontraba en plena formación de su derecho de pensión?, por demás, (ii) durante más de 23 años se benefició de aquellas prerrogativas que otorgaba el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, pero es hoy cuando desde su punto de vista no le resulta beneficioso y (iii) en interrogatorio de parte aceptó haber sido administrador de la empresa donde laboraba al momento de efectuar su traslado pensional, aunado a que da muestras de tener conocimientos del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

En efecto, en este asunto, adquiere una mayor connotación lo plasmado en el formulario de afiliación suscrito por el demandante y que obra a folios 54 y 221 sin que sea argumento para esta Sala de Decisión la desidia que se alega por este extremo procesal, máxime cuando en interrogatorio de parte encontramos que el actor manifestó que, era Administrador de la empresa Serfacol Productos y Servicios Ltda, lugar donde trabajaba cuando efectuó su traslado de régimen pensional, y que conocía la posibilidad de heredar el saldo en caso de fallecimiento, que la pensión podía ser mejor que en el ISS, y a una edad anterior; lo que fue reafirmado por la testigo compareciente, Sofía Castillo Espitia, quien además adujo que, el actor era el encargado de la parte de nómina de tal empresa y que tenía conocimientos básicos de seguridad social. Ergo, es imposible perder de vista que quien se presenta como accionante no resultaba ser un afiliado lego.

Finalmente, es un argumento adicional a lo anterior, el precisar que podría pensarse que es plausible acudir a la ignorancia de la ley como excusa, en efecto es el artículo 60 de la Ley 100 de 1993 el que expone cuáles son las características del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de manera que, pregonar que ellas no fueron informadas claramente es acudir al desconocimiento a lo que ha sido adoptado por el legislador. Y en el caso en estudio, fueron doblemente puestas en conocimiento de la parte actora, quien motu proprio, decide mantenerse en un fondo privado.

Ahora bien, menester resulta indicar que además estas consideraciones no resultan caprichosas, y por el contrario encuentran asidero en las Aclaraciones de Voto de las sentencias SL1421-2019, SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019, SL3464-2019, SL4360-2019, y SL4426-2019, dictadas por los H. Magistrados Jorge Luis Quiroz Alemán y Rigoberto Echeverri Bueno.

El H. Magistrado, Rigoberto Echeverri Bueno expuso que, la ineficacia del traslado no puede predicarse respecto de todos los casos, de manera automática e inconsulta, sino que es necesario la ocurrencia de un perjuicio claro, cierto, y específicamente determinable para el afiliado en el momento que se produjo el traslado, como cuando se pierde el régimen de transición sin ser advertido ello, o cuando se compromete ostensible o inconscientemente el nacimiento de un derecho pensional.

Así mismo, explicó que las barreras informativas respecto de la naturaleza y variables de cada régimen, e ignorar las consecuencias jurídicas de la decisión de trasladarse, así como el correlativo deber de cada administradora de pensiones de subsanarlo a partir de suministrar información clara y suficiente no puede ser medido con el mismo rasero en todos los casos, pues si bien existen casos en que se toma la decisión por parte del afiliado de forma inconsciente y maquinal, hay otros, en los que no se evidencian perjuicios que se deriven del momento en que se adoptó la decisión de traslado, pues no se produce un efecto cierto o por lo menos determinable en ese momento; perjuicios que sea dicho no se observan cuando el accionante decidió su traslado el 16 de agosto de 1994.

Por su parte, y de una forma más amplia el H. Magistrado Jorge Luis Quiroz Alemán, luego de hacer un estudio de las características propias del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y Régimen de Prima Media con Prestación Definida, así como de las razones o móviles de su creación, expone que sólo los afiliados que perdieron el régimen de transición son aquellos que pueden sufrir un daño en su expectativa pensional, lo que se puede deducir del Decreto 1642 de 1995, que permitió el retorno de afiliados al Régimen de Prima Media con Prestación Definida hasta el 01 de julio de 1996, con el ánimo de conservar su expectativa; criterio que sea dicho de paso, resulta consecuente con el literal e) del artículo 2° de la Ley 797 de 2003 que concedió un año de gracia para trasladarse entre regímenes sin importar los términos de permanencia, así con la referida sentencia C-789 de 2002 y la expedición del Decreto 3800 de 2003, norma que consintió el retorno de beneficiarios del régimen de transición que tenían al 01 de abril de 1994, 15 años de servicios, lo que también fue objeto de desarrolló por la H. Corte Constitucional, a través de las sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013, salvaguardando únicamente intereses de los beneficiarios del régimen de transición.

Del mismo modo, sustenta que fue el cambio de legislación que se produjo con la Ley 797 de 2003, al imponer la limitación de trasladarse respecto de aquellos que les faltare menos de 10 años para cumplir la edad para acceder a la pensión rompió el equilibrio previsto en la ley 100 original, y en tal sentido, fue tal situación la que conllevó graves consecuencias para los afiliados, y no el deber de información.

De igual manera, advierte que se debe determinar la causa que genera la ineficacia del traslado para establecer sus efectos, ya sea inexistencia del acto, nulidad absoluta debidamente declarada por el juez, nulidad relativa que no se saneó, e inoponibilidad, las que respectivamente y en su orden tendrían como consecuencia: que el acto no produzca efectos jurídicos, volver las cosas al estado en el que se encontraban antes de la celebración del acto jurídico, saneamiento por el paso del tiempo o la ratificación del interesado, y dejar sin acción a los interesados.

En ese sentido, considera que la alta Corporación mal podría afirmar, de forma categórica que, la consecuencia de la ineficacia del traslado en todos los casos, "implica privar de todo efecto práctico al traslado, bajo la ficción jurídica de que aquella nunca se trasladó al RAIS o, más bien, siempre estuvo afiliada al RMPMD", cuando se observa

particularidades que podrían conllevar a consecuencias jurídicas distintas, tales como: la suscripción de un formulario de afiliación de forma libre, voluntaria y espontánea, que conforme a lo expuesto, a lo largo de esta providencia, obligaba al fondo privado a su recepción; es la ley la que establece cuales son las características del RAIS; y se desconocía para el momento del traslado, 23 años atrás, la mesada que le correspondería al accionante por concepto de pensión de vejez.

Aunado a ello, establece que es necesario observar desde el punto de vista de la acción identificar la causa de la ineficacia del acto, como lo sería el contexto en el que el mismo se celebró, esto es, si hubo o no desidia del afiliado, o si obró ilicitud en el objeto, aspectos que son abordados a través de diferentes hipotéticos.

Del mismo modo, rememora el H. Magistrado que las razones que llevaron a condicionar la escogencia del régimen y establecer una limitación de trasladarse entre regímenes dentro de los 10 años anteriores al cumplimiento de la edad son de orden financiero, que las consecuencias del traslado ya han sido abordadas en sentencias de constitucionalidad, y que se debe evaluar principios constitucionales como la seguridad jurídica y la sostenibilidad financiera; este último que conforme a los lineamientos de la sentencia SU-140 de 2019, impone el deber de inaplicar las decisiones que le sean contrarias por ser adversas a los principios de universalidad y de solidaridad que desarrolla la Ley 100 de 1993.

Siguiendo entonces este orden de ideas, no se verifica ningún vicio del consentimiento, toda vez que, conforme a lo dispuesto en el art. 1509 del CC, el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento, y no se acreditó que el demandante en el momento de celebrar el acto jurídico de vinculación al régimen de ahorro individual, hubiese podido incurrir en error de hecho, al considerar que se encontraba celebrando un acto jurídico distinto, según lo previsto en el art. 1510 *idem*.

Tampoco se estableció en este proceso la existencia de dolo, consistente en artificios o engaños que indujeran o provocaran error en el demandante para su afiliación, por parte de la AFP, en consonancia con el art. 1515 del CC, pues de las afirmaciones efectuadas en los hechos de la demanda, y al absolver interrogatorio de parte, encontramos que el actor manifestó que, era Administrador de la empresa Serfacol Productos y Servicios Ltda, lugar donde trabajaba cuando efectuó su traslado de régimen pensional, y que conocía la posibilidad de heredar el saldo en caso de fallecimiento, que la pensión podía ser mejor que en el ISS, y a una edad anterior; lo que fue reafirmado por la testigo compareciente, Sofia Castillo Espitia, quien además adujo que, el actor era el encargado de la parte de nómina de tal empresa y que tenía conocimientos básicos de seguridad social.

Se considera entonces, que no existen elementos de juicio que permitan establecer coacción, error o inducción al mismo como vicios del consentimiento, la deficiencia de la asesoría que se aduce, menos aún el dolo consistente en artificios o

engaños para obtener el consentimiento en el traslado, pues lo que está claro es que el demandante conocía las condiciones del régimen al cual se vinculaba, por lo tanto, no había lugar a declarar ni la nulidad de la afiliación a la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., ni la ineficacia prevista en el art. 271 de la Ley 100 de 1993, ya que tampoco se acreditó que se hubiese atentado contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

Así las cosas, el supuesto vicio del consentimiento por omisión de información sólo surge cuando se le impide su traslado y parte de una información que desconoce la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. en su momento, cual son los salarios reportados por el demandante del año 1994 hacia adelante, entre otras variables. Ante ello, imposible resulta ser el pregonar, que haya existido una omisión de la prementada proyección cuando los elementos para realizar ésta última no se conocían al momento en que se materializa la movilidad del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Se consulta entonces esta Colegiatura, cuáles fueron esas consecuencias que se anuncian como no advertidas al demandante ora la desventaja de trasladarse a un régimen, si se insiste se encontraba en plena formación el derecho a pensionarse. ¿Sería prudente suponer que el trabajador que decidió su traslado siempre tendría el mismo ingreso o que ésta sería superior, que nunca tendría hijos, o si conformaría un matrimonio ora unión marital de hecho? Pues la respuesta es negativa a estos interrogantes porque de pensar ello así, sería autorizar a los juzgadores que edifiquen sus fallos en suposiciones que contrarían nuestra seguridad jurídica y debido proceso.

Por otra parte, se indicará que la naturaleza del fondo privado de pensiones se traduce en el claro acrecimiento de un patrimonio propio, que se nutre de los aportes y para el beneficio personal de quien lo materializa hasta el momento de decidir pensionarse, no así el régimen de prima media con prestación definida donde "*Los aportes de los afiliados y sus rendimientos, constituyen un fondo común de naturaleza pública, que garantiza el pago de las prestaciones de quienes tengan la calidad de pensionados en cada vigencia, los respectivos gastos de administración y la constitución de reservas de acuerdo con lo dispuesto en la presente Ley.*" (artículo 32 de la Ley 100 de 1993).

Inquieta entonces a esta Colegiatura, el determinar qué tan ajustado a la ley y al principio de solidaridad que gobierna nuestro sistema pensional, de cara a las previsiones del artículo 48 Superior sobre la sostenibilidad de éste último, sería el aceptar que, un particular a quien sólo estando próximo a la edad para pensionarse – puesto que a la fecha de presentación de la demanda (fl. 1) contaba con 60 años, 4 meses, y 21 días -, es que pretende retornar a un régimen donde nunca contribuyó al pago de las pensiones "de cada vigencia" y sólo, so pretexto de no habersele proyectado una pensión cuando le faltaban aproximadamente 23 años en edad y un aproximado de más de 713,57 semanas para causar tal derecho justifica un vicio del

consentimiento que resultaría ser inexistente al momento del traslado, o alega que no se acató el correspondiente deber de información frente a presupuestos que resultarían impredecibles en dicho momento.

Para concluir, sea del caso acotar que, las presentes consideraciones, no pueden tildarse como atentatorias al debido proceso ora algún otro derecho fundamental del demandante, ello, como quiera que devienen del razonamiento al caso en concreto y apegado a la ley. Por demás, en sede de tutela, la Honorable Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral ha consentido en lo antes expuesto. Sobre este particular, pueden ser consultados los radicados 53.092 y 54.168.

Por demás, en el Radicado No. 53.984 STL 1677 – 2019, donde se tramitó una acción de tutela contra una providencia de esta Corporación y en la cual fungía como ponente esta Magistrada, se indicó que: *“De lo anterior se infiere que en la decisión que se cuestiona, no se evidencia arbitrariedad constitutiva de vía de hecho, pues la providencia reprochada fue el resultado de una apreciación razonable de la situación fáctica acaecida y consonante con lo dispuesto en las normas que regulaban el tema objeto de estudio y los criterios jurisprudenciales de esta Corporación.”*

Ante ello, se abren paso a las razones expuestas en las apelaciones y en los alegatos del extremo pasivo, a los que se da repuesta con esta providencia junto con los de la parte actora, y por contera, se dispone. REVOCAR la sentencia la providencia apelada y consultada, y en su lugar DECLARAR DE OFICIO PROBADA LA EXCEPCIÓN DE EFICACIA DEL ACTO DE AFILIACIÓN DEL DEMANDANTE y, en consecuencia, ABSOLVER a las demandadas de las pretensiones incoadas en su contra.

IV. COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA

Al tenor de lo dispuesto por el artículo 365 del CGP se condenará en costas en ambas instancias a la parte demandante.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL,

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia. En su lugar, se DECLARA PROBADA DE OFICIO LA EXCEPCIÓN DE EFICACIA DEL ACTO DE AFILIACIÓN DE EL DEMANDANTE y, en consecuencia, se ABSUELVE a las demandadas de las pretensiones incoadas en su contra

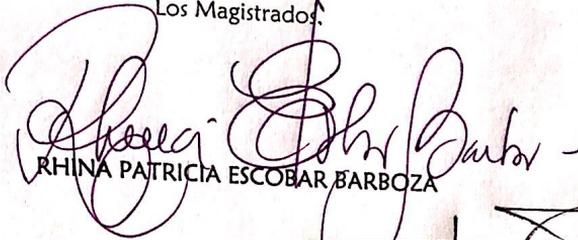
Demandante: YESID ORLANDO CABRA MÉNDEZ

Demandado: COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A, Y COLFONDOS

SEGUNDO.- COSTAS en ambas instancias a cargo de la parte actora.

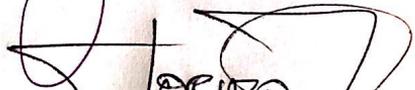
Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Los Magistrados,


RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA



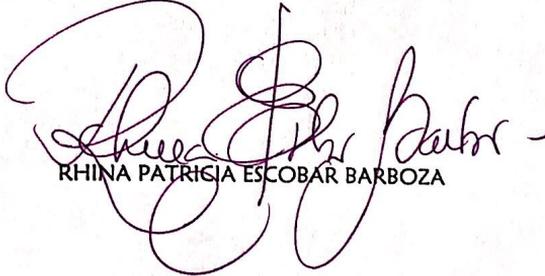
MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Salvo voto



LORENZO TORRES RUSSEY
Actuación de Voto

AUTO

Se señalan como agencias en derecho la suma de medio salario mínimo legal mensual vigente a cargo de la parte actora.


RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA