



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA LABORAL

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020)

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

Ref.: radicación No. 11-001-31-05-028-2016-00361-01. Proceso ordinario de Luis Francisco Martínez Galvis contra Donar Cortes SAS (Apelación Sentencia)

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por la apoderada del demandante frente a la sentencia proferida por el Juzgado 28 Laboral del Circuito de Bogotá, el día 1º de diciembre de 2017.

ANTECEDENTES

Solicitó el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la existencia de un contrato de trabajo con la demandada entre el 2 de febrero de 2011 y el 1º de febrero de 2014; se condene a la demandada al reconocimiento y pago de cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios y vacaciones respecto de la totalidad

del vínculo laboral, junto con la sanción por el no pago de intereses a las cesantías y la indemnización moratoria.

Como sustento de sus súplicas afirmó que se vinculó con la demandada el 2 de febrero de 2011 mediante contrato verbal para desempeñar el cargo de Diseñador Gráfico con un salario inicial de \$1'200.000,00; contrato que afirma le fue modificado el 1º de octubre del mismo año a un contrato de prestación de servicios por 3 meses y que por la misma época se le indicó que debía desempeñar sus labores directamente en las instalaciones del Banco Colpatria.

Adujo que el 2 de enero de 2012 suscribió un nuevo contrato por el término de 3 meses con un pago mensual de \$1'300.000,00, contrato que afirma se prorrogó hasta el 1º de febrero de 2014, fecha en la que se cambió la modalidad de vinculación a un contrato de trabajo a término indefinido pactando como contraprestación por los servicios la suma de \$1'700.000,00 el que finalizó por determinación suya el 31 de julio de 2015.

Indicó que prestó sus servicios de manera personal en cumplimiento de un horario y de las órdenes directas de su jefe y representantes, a pesar de que para cubrir los pagos, se le hacía suscribir un formato de cuenta de cobro que se le proporcionaba.

Una vez notificada, la sociedad demandada dio respuesta a la acción oportunamente en oposición a las pretensiones incoadas en su contra, adujo en su defensa que se vinculó con el demandante mediante un contrato de prestación de servicios con el propósito de que éste con sus propios medios y con plena autonomía prestara los servicios de diseño gráfico,

programación y/o publicidad. Propuso en su defensa las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de legitimidad en la causa por pasiva, corbo de lo no debido, prescripción y buena fe.

La *aquo* absolvió a la demandada de todas las pretensiones al considerar en esencia que no existía certeza acerca de que el demandante cumpliera personalmente los servicios para la demandada y que en tal sentido, ante la imposibilidad de la parte actora para acreditar la concurrencia personal del demandante para el desarrollo de sus actividades o de las actividades pactadas entre las partes, la convocada tampoco tenía la obligación o carga de desvirtuarla.

Inconforme con la anterior determinación la apoderada del demandante interpuso recurso de apelación el que fue concedido en el efecto suspensivo.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Afirma la recurrente que la servidora judicial de primer grado incurrió en varias vías de hecho al omitir la apreciación de algunas pruebas y al apreciar indebidamente otras, y que además incurrió en errores de derecho relacionados con la aplicación de algunos preceptos del estatuto del trabajo entre los que menciona los artículos 9, 21, 23, 24, 27 y 65 del C.S.T.

Indica que la juez de primer grado no estudió en debida forma los hechos enunciados en la demanda, puesto que en aquella se manifestó que el demandante prestó servicios de manera personal durante todo el tiempo de la relación laboral cumpliendo un horario de trabajo y las órdenes de su jefe

o representantes y que además tales circunstancias se encuentran acreditadas con las declaraciones recepcionadas.

Sostiene en similar sentido, que no se tuvo en cuenta que en el contrato de prestación de servicios existe una cláusula en virtud de la cual se contrató al demandante como Diseñador Gráfico y como tal se obligaba a prestar con sus propios medios y plena autonomía los servicios de diseño gráfico, programación y/o publicidad, conforme con las instrucciones de servicio suministradas en forma oportuna por el contratante.

Sostiene que la servidora judicial de primer grado, no dio por demostrado, estándolo, que el demandante sí laboró para la demandada bajo órdenes e instrucciones que implicaría la subordinación en todos los aspectos desarrollados bajo el supuesto contrato de prestación de servicios, cuando se desarrolló fue un contrato realidad.

Agrega que en el interrogatorio de parte al representante legal no dio claridad en las respuestas, fue evasivo, pero confesó que el demandante prestó su labor para la compañía en un horario de manera personal; y que la servidora judicial de primer grado impidió la oportunidad de aportar pruebas de oficio, pues a pesar de haberse tomado el juramento de rigor, no recepcionó la declaración del accionante ante el desistimiento presentado por la accionada, cuando pudo haberla tomado de oficio.

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

CONSIDERACIONES

El conflicto jurídico que dio origen a la iniciación del presente proceso y cuyo análisis corresponde abordar a la Sala, se contrae a establecer si entre las partes existió una relación de carácter laboral por el periodo comprendido entre el 2 de febrero de 2011 y el 1º de febrero de 2014, y de ser así, si el demandante tiene derecho al reconocimiento de las acreencias laborales que reclama.

En las condiciones en que se encuentra planteado el litigio, considera esta Colegiatura oportuno comenzar por señalar que de acuerdo con el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, tres elementos se requieren para concluir la existencia de esta clase de vínculos, a saber, la prestación personal del servicio, la retribución o salario, y la dependencia o continuada subordinación, que como elemento propio e identificable de esta clase de contratos, representa para el empleador el poder imperativo y directo de imponer órdenes en cualquier momento, y para el trabajador, su disposición de acatarlas y cumplirlas, lo que significa, que automáticamente queda excluido el concepto de autonomía, libertad o independencia en la ejecución de la labor.

Ahora bien, cumple advertir, que si bien el contrato de trabajo se configura con la concurrencia de los tres elementos reseñados, también lo es que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 del C.S.T.¹ basta con la acreditación de la prestación en forma personal del servicio para que se presuma su existencia, por tanto, cumplido tal presupuesto la carga probatoria se invierte y será en consecuencia a la demandada, si se opone a su existencia, a quien le corresponde acreditar que no se estructuran los

¹ Subrogado por el artículo 2º de la Ley 50 de 1990.

elementos contenidos en el artículo 23 de esta misma obra, para desvirtuar dicha presunción.

En el asunto, contrario a lo que consideró la servidora judicial de primer grado, se advierte que no fue objeto de discusión entre la partes que el demandante prestó servicios personales a favor de la sociedad demandada, de esa forma lo reconoció expresamente incluso el representante legal de la demandada al absolver interrogatorio de parte y lo indicaron los deponentes; sin embargo la sociedad accionada desconoce el carácter laboral del vínculo que la unió al actor por el periodo comprendido entre el 2 de febrero de 2011 y el 1º de febrero de 2014 y sostiene que entre ellos medió fue un contrato de prestación de servicios profesionales, en virtud del cual éste prestó los servicios de diseño gráfico, programación y/o publicidad.

Bajo tal perspectiva, en aplicación de lo establecido en el referido artículo 24 del C.S.T. se ha de presumir la existencia de la relación laboral y será del análisis de los distintos medios probatorios que se pueda establecer si la parte demandada desvirtuó tal presunción.

Al respecto corresponde tener en cuenta que se incorporaron al plenario dos contratos de prestación de servicios que suscribieron las partes, el 1º de octubre de 2011 y otro el 2 de enero de 2012, cada uno de estos por el término de tres meses y en virtud de los cuales la accionada contrató los servicios personales del demandante como Diseñador Gráfico y además se incorporó contrato de trabajo suscrito entre las partes el 1º de febrero de 2014, en virtud del cual se vinculó al accionante para desempeñar idéntico cargo.

Además se incorporó los comprobantes de ingreso con los que se remuneraba al demandante, las cuentas de cobro que este último presentaba y la liquidación del contrato de trabajo por el periodo comprendido entre el 1º de febrero de 2014 y el 31 de julio de 2015.

Así mismo se recepcionaron las declaraciones de Deisy Paola Ayala Correa, Estiben Gallego Noriega y Adriana del Pilar Rodríguez; la primera de estas indicó que aunque no prestó servicios para la demandada, conoció al demandante porque compartió área de trabajo en el Banco Colpatria, indicó que tiene conocimiento que el accionante era diseñador gráfico, pero que desconoce el contrato en virtud del cual se vinculó y el salario que percibía, indica que prestó servicios allí entre los años 2011 y 2015; indicó que el accionante ingresaba a las 8 de la mañana pero que la salida era a las 5 de la tarde o después, que desconocía como se le impartían las instrucciones y que aunque sabe que tuvo llamados de atención desconoce las razones de los mismos.

Por su parte el deponente Estiben Gallego Noriega, indicó que prestó servicios para la demandada entre los meses de enero y diciembre de 2011, en donde conoció al demandante como Diseñador Gráfico, refirió que tiene entendido que todo el personal ingresó mediante Contrato de Prestación de Servicios, que aunque no compartían el mismo espacio de trabajo, se comunicaban permanentemente en virtud de las tareas compartidas que tenían en el día a día y además compartían la hora de almuerzo.

En punto a la forma de prestación de servicio refirió que sí tenían un horario, pero que este era flexible, que se les permitía ingresar tipo 8:30 o 9:00 de la mañana y hasta las 6:00 o 7:00 de la noche, que no se les permitía sacar información, que eran varios diseñadores entre quienes se

distribuían las diferentes actividades, que recibían órdenes e instrucciones de la señora Paola, y que el demandante prestaba servicio directamente desde la Torre Colpatria, en tanto era contacto directo de la demandada con el cliente.

Por su parte la deponente Adriana del Pilar Rodríguez, quien afirma presta servicios para la demandada desde el año 2009 como Asistente Contable, indicó que el demandante se vinculó desde el año 2011 como Diseñador Gráfico, inicialmente mediante un contrato de prestación de servicios y después mediante un contrato de trabajo a término indefinido, afirma que en virtud del contrato de prestación de servicios, se le asignaba un producto y él se encargaba de desarrollarlo de acuerdo con sus conocimientos, que no se le exigía un horario de ingreso ni de salida y que en caso de que no pudieran asistir a la oficina se les enviaba el producto por correo electrónico para que lo desarrollaran desde la casa, que recibían instrucciones de la señora Paola quien les indicaba qué debían hacer, pero sin darles órdenes, y que se le cancelaba por la entrega del producto asignado unos honorarios, los cuales le eran cancelados los días 30 de cada mes.

Del análisis conjunto de los medios de convicción aportados y practicados dentro del proceso, considera la Sala que no es posible determinar con el grado de certeza necesario que en realidad el accionante cumplía sus funciones de forma autónoma e independiente como lo aduce la sociedad demandada; pues a pesar de que no es posible establecer la existencia de un horario preciso de trabajo, dimana con claridad que el accionante tenía asignado un puesto de trabajo al interior de la demandada y que recibía órdenes e instrucciones relacionadas con la prestación del servicio.

Lo anterior en cuanto, el hecho de que el demandante cumpliera un horario de trabajo flexible no permite predicar la autonomía, libertad o independencia en la ejecución de las actividades a su cargo, tal como lo reconoce la máxima Corporación de Justicia Laboral en sentencia SL 13380 de 2016, en donde expresó: *“...como se ha enseñado, el cumplimiento de un horario en la realización de una labor no determina el carácter subordinado de la misma; así como la ausencia de éste no caracteriza per se a una relación de trabajo autónoma e independiente.”*

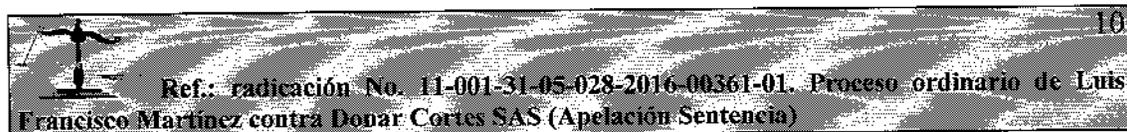
Aunado a lo expuesto, no pasa desapercibido para la Sala no solo que el accionante se encargaba de realizar una actividad propia del objeto social de la demandada y que conforme lo refirió el deponente Estiben Gallego Noriega, quien prestó servicios con el demandante en el periodo en que se encontraba vinculado mediante contrato de prestación de servicios, el actor era parte de un equipo de trabajo al interior de la demandada; sino que además, no se advierte cual fue la diferencia frente a la forma en que se ejecutó la prestación del servicio por parte del demandante cuando se le vinculó mediante contrato de trabajo.

En las condiciones analizadas considera la Sala se deberá revocar la determinación que acogió la servidora judicial de primer grado, en tanto a juicio de la Sala el vínculo en virtud del cual el demandante prestó servicios personales a favor de la demandada entre el 2 de febrero de 2011 y el 31 de enero de 2014, sí es de carácter laboral.

CESANTÍAS – INTERESES DE CESANTÍAS PRIMAS DE SERVICIO y VACACIONES

Acreditada la existencia de un contrato de trabajo y que la demandada reconoce no haber cancelado ninguna de esta clase de acreencias laborales

por el no pago de intereses de las cesantías, no son de aplicación automática e inexorable ante el incumplimiento por parte del empleador,



que el demandante reclama, resulta procedente su reconocimiento al tenor de lo dispuesto en los artículos 99 de la Ley 50 de 1990, el artículo 1° de la 52 de 1975 y los artículos 186 a 189 y 306 del C.S.T., para lo cual se tendrá en cuenta un salario de \$1'200.000,00 valor acordado en los referidos contratos de prestación de servicios.

Ahora, dado que la demandada propuso la excepción de prescripción, previo a determinar el valor de los conceptos adeudados corresponde analizar su prosperidad, y en tal sentido acorde con lo dispuesto en el artículo 489 del C.S.T. en concordancia con el artículo 151 del C.P.T. y S.S. se declararán prescritos los conceptos causados antes del 2 de junio de 2013, en cuando la demanda se presentó el 2 de junio de 2016.

En consecuencia, efectuadas las operaciones aritméticas correspondientes se reconocerá a favor del demandante las siguientes cuantías:

Por cesantías \$3'593.334,00.

Por intereses a las cesantías \$145.000,82

Por vacaciones \$600.000,00.

Por prima de servicios \$700.000,00.

SANCIÓN POR NO PAGO DE INTERESES A LAS CESANTÍAS E INDEMNIZACIÓN MORATORIA

Sea lo primero señalar que de antaño jurisprudencialmente se ha dejado sentado que las sanciones que se impongan al empleador como consecuencia del no pago de prestaciones sociales y salarios, como lo es la indemnización moratoria dispuesta en el artículo 65 del CST, la sanción por no consignación de cesantías y en consecuencia la sanción

En el asunto considera la Sala existen circunstancias que justifican el proceder de la empleadora, pues no solo se vinculó al demandante mediante un contrato de prestación de servicios, sino que aunado a ello, tal como se indicó, contaba con cierto margen de disponibilidad de su tiempo, al punto que como bien lo indica uno de los testigos éste era flexible, es decir, existían y quedó probado en el expediente, razones atendibles que le hacían creer a la empleadora que el demandante no estaba vinculado a través de un contrato de trabajo.

En tal sentido, considera la Sala no es procedente imponer condena respecto de las sanciones deprecadas.

Hasta aquí el análisis de la Sala. Costas en ambas instancias a cargo de la demandada.

DECISIÓN:

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

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida el 4 de diciembre de 2017 por el Juzgado 28 laboral del Circuito, para en su lugar, **DECLARAR** la existencia de una relación laboral entre las partes desde el 2 de febrero de 2011 hasta el 31 de enero de 2014.

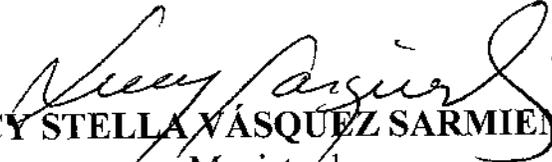
SEGUNDO.- CONDENAR a la demandada a reconocer y pagar al demandante por concepto de cesantías \$3'593.334,00., por intereses a las

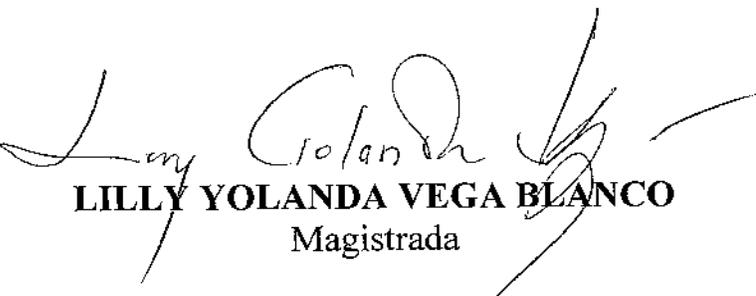
cesantías \$145.000,82, por vacaciones \$600.000,00. y por prima de servicios \$700.000,00.

TERCERO.-ABSOLVER a la demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra.

CUARTO.-COSTAS en ambas instancias a cargo de la demandada, para su tasación inclúyanse como agencias en derecho en la alzada la suma de \$400.000,00

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020)

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

Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-031-2019-00209-01. Proceso Ordinario de María del Socorro Santacruz Bedoya contra Colpensiones y Otro (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., día y hora previamente señalados para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la demandante, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 31 Laboral del Circuito de Bogotá, el 21 de enero del 2020.

ANTECEDENTES:

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la nulidad de su traslado a la AFP Porvenir S.A., se ordene el traslado de la demandante a Colpensiones, manteniendo el régimen de transición y las costas del proceso.

Como sustento de sus pretensiones, en lo que interesa al asunto, manifiesta que nació el 20 de julio de 1963, afiliándose al ISS el 27 de marzo de 1990 y hasta el año 1999, calenda en la que se trasladó a la AFP Porvenir S.A, no obstante, nunca



le indicó los beneficios, requisitos o desventajas de trasladarse al RAIS, manifestándole que el ISS se iba a acabar y perdería sus aportes, cotizando 844 semanas en el régimen de ahorro individual; que elevó solicitud a Porvenir mediante la que peticionó se entregara la información brindada al momento de su afiliación y se realizara una proyección del derecho pensional,. Obteniendo respuesta el 25 de mayo de 2018, momento en el cual se le informó que tendría derecho a la pensión de vejez a la edad de 60 años, con una tasa de reemplazo del 45.56% y una mesada pensional por el monto de \$781.242; que elevó solicitud de traslado ante Colpensiones el 22 de septiembre de 2018, no obstante, dicha entidad no ha emitido respuesta alguna.

Una vez notificadas las demandadas dieron respuesta a la demanda en oposición a todas las pretensiones. Colpensiones propuso entre otras en su defensa las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media, buena fe, prescripción y la genérica. Por su parte, la demandada Porvenir S.A. propuso entre otras las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido por inexistencia de la obligación y buena fe.

Frente a dichas súplicas, la *aquo* absolvió a las demandadas de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, por considerar que no se logró evidenciar ni la fuerza, ni el error, ni el dolo para declarar la nulidad, por lo que se cumplió con los requisitos que establece el artículo 1502 del Código Civil, y así mismo la demandante plasmó su consentimiento libre y voluntario en el formulario de afiliación, situación que se refuerza con el interrogatorio de parte de la demandante, quien manifestó que leyó todo el formulario, expresando su consentimiento libre, voluntario y sin presiones; aunado a lo anterior, por cuanto la demandante ratificó su afiliación al realizar cotizaciones de manera independiente, y que no se le puede aplicar el precedente judicial por cuanto los presupuestos fácticos no son idénticos, ni similares a los que allí se establecen.



Inconforme con la anterior determinación, la apoderada de la demandante, interpuso recurso de apelación solicitando se revoque la decisión de primer grado y en su lugar se accedan a las súplicas de la demanda, por cuando se indujo en error, por cuanto no se le informó integralmente sobre las desventajas del régimen de ahorro individual y tampoco se le dio una copia del formulario, para que ella tuviera la oportunidad de leerlo con detenimiento, concluyendo que la información no se brindó de manera clara, precisa y suficiente, tal y como lo ha reiterado la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral.

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

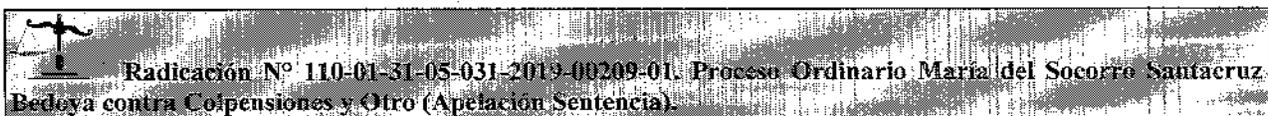
CONSIDERACIONES

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

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

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

¹ “En cuanto al cumplimiento de los deberes de información por parte de las AFP y su acreditación en el proceso, esta Sala en la sentencia CSJ SL4964-2018, afirmó que las simples manifestaciones genéricas del afiliado de



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

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

aceptar las condiciones del traslado no eran suficientes y quien debía probar la diligencia y cuidado era quien estaba obligado a emplearla, en este caso la AFP. Su raciocinio fue el siguiente:

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

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

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

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



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

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

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

Por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo se debe ofrecer un formulario de vinculación, sino el acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar "*...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.*"; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva, en donde se pudiera constatar, por ejemplo, qué tipo de posibilidades para el reconocimiento pensional con base en la situación laboral de la accionante, podía materializarse.



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

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

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que es la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros, incluyendo en ellos las cuotas de administración y demás presupuestos existentes en el RAIS y como las cosas vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por el actor.

Ahora bien, debe precisarse que no se comparte la decisión de la aquo, en el sentido de indicar que por cuanto suscribió el formulario de afiliación y efectuó cotizaciones como independiente convalidó la afiliación al RAIS, teniendo en cuenta que para realizarse el traslado la demandante debía tener información clara,



oportuna y suficiente para tomar la decisión de traslado, la que no se configura con la suscripción de un simple documento pre impreso y en segundo lugar, cuanto la demandante al efectuar las cotizaciones en pensión, no convalidó su afiliación, sino que por el contrario, busca garantizar el acceso a un mínimo vital y a la cobertura a la seguridad social, una vez cese de su actividad laboral.

Finalmente, debe indicarse que no es posible impartir declaración alguna a favor de la demandante en la que se indique acerca de conservar el régimen el régimen de transición, por cuanto de conformidad con la copia de la cédula de ciudadanía de la demandante la misma al 1° de abril de 1994 contaba con 30 años y solo cotizó 429 semanas, por lo que no sería beneficiaria de la transición, al no acreditar los presupuestos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

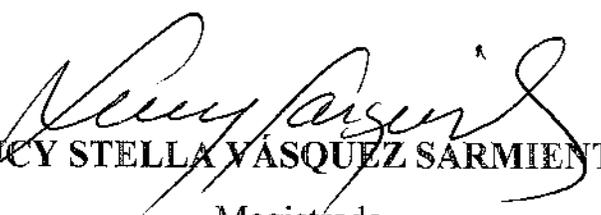
Hasta aquí el estudio del Tribunal. Condenar en costas de ambas instancias únicamente a la demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

DECISIÓN:

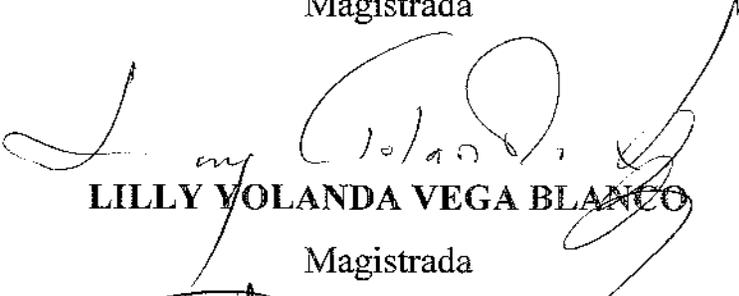
En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: PRIMERO: REVOCAR** la Sentencia de primer grado para en su lugar, **DECLARAR** la ineficacia del traslado efectuado por la demandante **MARÍA DEL SOCORRO SANTACRUZ BEDOYA** al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, celebrada con la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y DE CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO.- ORDENAR** a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y DE CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, a realizar el traslado del régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, del valor de saldos, aportes y rendimientos, que se hayan

 Radicación N° 110-01-31-05-031-2019-00209-01. Proceso Ordinario María del Socorro Santacruz Bedoya contra Colpensiones y Otro (Apelación Sentencia).

consignado en la cuenta de ahorro individual de la demandante con destino a la historia laboral de COLPENSIONES. **TERCERO. ORDENAR** a COLPENSIONES a aceptar el traslado de la demandante y a recibir el monto de aportes, saldos y rendimientos ordenados en el numeral anterior, activando la historia laboral en tal régimen. **CUARTO. AUTORIZAR** a COLPENSIONES para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **QUINTO. COSTAS** de ambas instancias a cargo únicamente de la encartada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y de Cesantías Porvenir S.A.; para su tasación inclúyanse como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$600.000.00, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

Magistrada

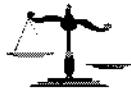

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado

*Salvo voto
parcial*



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., Treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020)

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

Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-007-2018-00316-01. Proceso Ordinario Claudia Patricia Mantilla Rivero contra Colpensiones, Oldmutual, Colfondos y Porvenir S.A. (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., día y hora previamente señalados para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de las demandadas Colpensiones y Porvenir S.A, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 7° Laboral del Circuito de Bogotá, el 2 de diciembre de 2019. Así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de la entidad publica demandada en los aspectos no recurridos.

ANTECEDENTES:

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la nulidad del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad con la AFP Porvenir S.A. ante la omisión de esta administradora del deber de informar respecto de las implicaciones que



tenía dicho cambio; se condene a la demandada Old Mutual Pensiones y Cesantías S.A. a restituir a Colpensiones los valores obtenidos en virtud de su vinculación y a esta última entidad a recibirla como afiliada recibir los valores obtenidos mientras estuvo afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad y contabilizar las semanas cotizadas en el mismo.

En subsidio de las anteriores pretensiones solicitó se declare la ineficacia e inoperancia de los efectos del traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad administrada por Porvenir S.A.

En lo que interesa al trámite de la alzada, como sustento de sus pretensiones, afirmó que se afilió al régimen de prima media con prestación definida que administra actualmente Colpensiones en el año 1985 en el que permaneció hasta el año 1995, cuando se trasladó a Horizonte Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A., hoy Porvenir S.A., sin que se le brindara una asesoría completa, clara, veraz, oportuna, suficiente y cierta respecto de las implicaciones sobre sus derechos pensionales, el capital que debía acumular para poder llegar a adquirir el derecho a una pensión y sobre que monto, ni respecto del régimen que más le convenía y no realizó proyecciones futuras de su pensión.

Afirmó que el 1º de octubre de 2016 se trasladó a la AFP Old Mutual S.A. y que posteriormente solicitó su traslado a Colpensiones, el que afirma fue rechazado por dicha entidad el 15 de mayo de 2017.

Una vez notificadas las demandadas dieron respuesta a la demanda oportunamente en oposición a todas las pretensiones. Colpensiones ni se opuso ni se allano a la pretensión de que se declarara la nulidad, pero si a la



de recibir de nuevo a la demandante en el régimen de prima media, en su defensa propuso las excepciones de carencia de causa para demandar, falta de causa para pedir, compensación, buena fe y prescripción.

Por su parte la demandada Oldmutual Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. adujo en esencia que la demandante se encuentra válidamente afiliada al RAIS y propuso las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la afiliación y buena fe.

Porvenir S.A. adujo en su defensa que no existió vicio alguno en el consentimiento expresado por la demandante y precisó que el traslado inicial se produjo a Colpatria y que a la AFP Horizonte se afilió en el año 2004. Y propuso las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe y enriquecimiento sin causa.

El servidor judicial de primer grado mediante providencia del 17 de enero de 2019 dispuso la vinculación de las administradoras de fondos Protección S.A. y Colfondos S.A.. las que una vez notificadas dieron respuesta a la acción en oposición a las pretensiones.

El *aquo* profirió sentencia en la que declaró la ineficacia del traslado efectuado por la accionante al régimen de ahorro individual con solidaridad, contenido en el formulario de 1995 tramitado por Porvenir S.A. y consecuentemente las posteriores afiliaciones que realizó dentro del régimen de ahorro individual y ordenó a la AFP Old Mutual S.A. trasladar todas las sumas de dinero que existían en la cuenta de ahorro individual de la demandante junto con los rendimientos incluyendo los que se hayan efectuado a la fecha en que se haga el traslado al régimen de prima media y



ordenó a Colpensiones así mismo a recibir las sumas indicadas y reactivar la afiliación sin solución de continuidad pese a haber estado vinculada a Cajanal.

Para arribar a la anterior conclusión consideró en esencia que Colpatria hoy Porvenir S.A, incumplió con la obligación de brindar la información clara, oportuna y eficiente a la demandante al momento en que se efectuó el traslado de régimen, tal como se le imponía en ese momento la Ley 100 de 1993 y el Decreto 656 de 1994. De otra parte indicó que a pesar que de acuerdo con el formulario de afiliación a la AFP Colpatria se indicó que la demandante se encontraba afiliada a Cajanal sí era procedente ordenar su retorno a Colpensiones dado que con ocasión a la liquidación de aquella entidad se dispuso el traslado de sus afiliados al entonces Instituto de Seguros Sociales.

Inconformes con la anterior determinación, los apoderados de las demandadas Colpensiones y Porvenir S.A interpusieron recursos de apelación, los que fueron concedidos en el efecto suspensivo.

FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS

El apoderado de la demandada Colpensiones solicitó se revoque la decisión de primer grado en su integridad al considerar que la demandante no probó de ninguna manera la existencia de algún vicio del consentimiento, teniendo en cuenta que solo hasta la expedición de la ley 1748 de 2014 se obligó a los fondos a documentar la información que suministraban a los potenciales afiliados por lo que se le estaba dando un carácter retroactivo a la Ley presumiendo la mala fe de las demandadas, además adujo que la seguridad social iba más allá del valor de la mesada pensional por lo que no puede



centrarse la demandante en que su pensión es mayor o menor en uno u otro régimen, coligiendo que esa decisión descapitaliza al Colpensiones, además de que la condena en costas vulnera el inciso 5 del art 48 de la constitución porque allí se establece que no se podrán utilizar los recursos de instituciones de seguridad social a fines diferentes a ella y que el juez fallo de forma ultra y extrapetita al fallar la ineficacia mas no la nulidad del traslado.

Por su parte la apoderada de Porvenir S.A, sustentó su recurso de apelación solicitando que se revoque la decisión de primera instancia y en su lugar se absuelva a su representada de todas y cada una de las pretensiones, puesto que la demandante no era beneficiaria del régimen de transición al momento del traslado.

Por otro lado argumento que la demandante al efectuar varios traslados en el mismo régimen tenía el conocimiento de los requisitos para que se le reconociera su estatus pensional y que cumplió con los requisitos de ley que le eran exigibles a las AFP en el momento.

Finalmente solicitó se revoquen las costas y agencias en derecho teniendo en cuenta que porvenir obro de buena fe.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

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



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

CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la nulidad del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, y si es procedente la imposición de condena en costas en contra de ésta última y de la AFP Porvenir S.AX.

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

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

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



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

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la

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

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

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

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



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

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

Lo anterior, permite establecer con claridad, que la demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Colpatria S.A. debió consignar en el formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho pensional de la demandante, o haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que, a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas, o a lo sumo explicar en forma completa y detallada los requisitos y condiciones en que se reconocería el derecho pensional de la accionante en



dicho régimen y las diferencias que tendría en caso de permanecer en el régimen de prima media con prestación definida.

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

Ahora, contrario a lo que plantea el recurrente, considera la Sala no se le está dando aplicación retroactiva a la ley 1748 de 2014, sino que tal como lo enseñó la máxima Corporación de Justicia Laboral en la sentencia SL 1689 de 2019, la expresión libre y voluntaria a que hace alusión el literal b), del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, necesariamente presupone conocimiento, lo cual solo es posible alcanzar cuando se saben a plenitud las consecuencias de una decisión de esta índole. De manera que no es que se haya aplicado de forma retroactiva a dicho precepto normativo, por cuanto este requisito ha existido desde el nacimiento de las AFP, y como se ha dicho anteriormente el simple formulario no da cuenta que se cumplió con el deber de información.

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

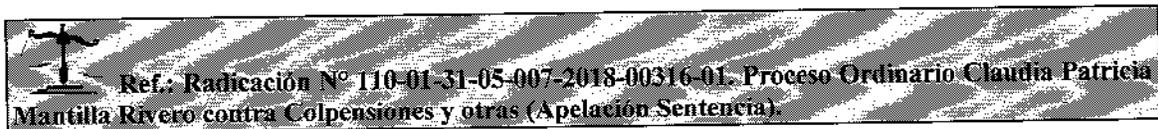


traslado”, por lo que se ha de confirmar la decisión de primer grado en dicho sentido.

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia del traslado de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por Colpensiones enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad, densidad de cotizaciones o ser beneficiaria del régimen de transición, pues contrario a lo que insinúa Colpensiones, los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional y no podría hacerlo si se tiene en cuenta que el deber de información lo tienen las administradoras de fondos de pensiones sin distinción a la condición de sus afiliados.

De otra parte, interesa tener en cuenta que aun cuando al momento del traslado se consignó en el formulario de afiliación como administradora anterior tanto Cajanal EICE como el Instituto de Seguros Sociales, lo cierto es que, de acuerdo con la certificación que expidió Colpensiones (fl 43), la accionante permaneció afiliada al régimen que actualmente esta administra, hasta el 1° de agosto de 1995; en todo caso, si en realidad se la demandante encontrara afiliada a Cajanal la nulidad de la afiliación al RAIS apareja su retorno al régimen e prima media que actualmente administra Colpensiones pues con ocasión a la liquidación de aquella entidad, en el artículo 4° del Decreto 2196 de 2009, se dispuso el traslado de sus afiliados al Instituto de Seguro Social -ISS-, entidad que a su vez fue remplazada por la hoy demandada Colpensiones.

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

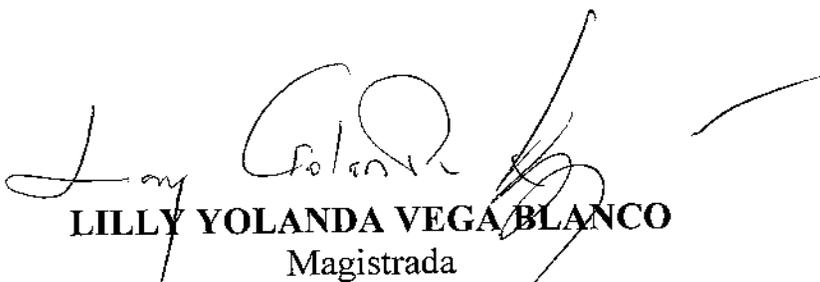


CONFIRMAR la sentencia de primer grado en lo demás. **CUARTO. COSTAS** sin lugar a su a su imposición en esta instancia.

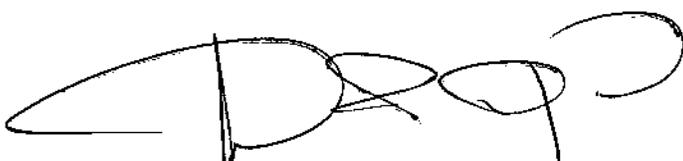
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado *Solís, voto
parcial*



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

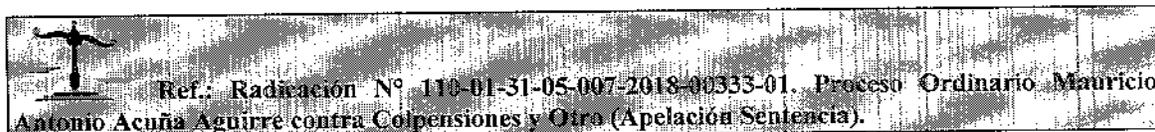
Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020)

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

Ref: Radicación N° 110-01-31-05-007-2018-00333-01. Proceso Ordinario Mauricio Antonio Acuña Aguirre contra Colpensiones y Otro (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., día y hora previamente señalados para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por los apoderados de las demandadas, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 7º. Laboral del Circuito de Bogotá, el 1º. Octubre de 2019; así como el grado jurisdiccional de Consulta a favor de la entidad pública demandada, frente a aquellos puntos que no fueron objeto del recurso de apelación.

Previo a resolver lo que corresponde, se observa que la parte demandada allegó poder visible a folios 167 a 170 del plenario, por lo que se procede a reconocer personería a la doctora Claudia Liliana Vela identificada con C.C. No. 65.701.747 y T.P. No. 123.148 del C.S. de la J., para actuar como apoderada principal de la demandada Colpensiones, de conformidad con la escritura pública conferida; así mismo, se reconoce personería a la doctora Diana María Vargas Jerez identificada con C.C. 1.090.449.043 y T.P. No.

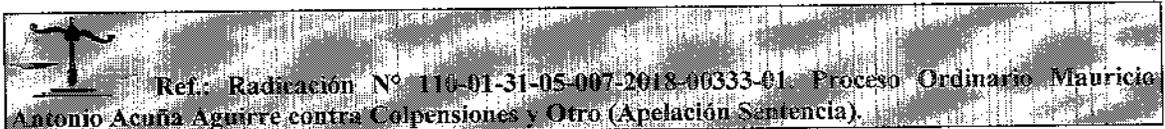


289.559 del C. S. de la J., para actuar como apoderada sustituta de la demandada Colpensiones de conformidad con el poder a ella conferido.

ANTECEDENTES:

Solicitó el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la ineficacia de su traslado a la AFP PORVENIR S.A., a devolver a COLPENSIONES todos los valores que recibió con motivo de su afiliación, con todos los frutos e intereses y se condene a COLPENSIONES a reactivar su afiliación al régimen de prima media con prestación definida, junto con los intereses generados ante la demora injustificada en la autorización de traslado; así mismo, se proceda con el reconocimiento del derecho pensional, junto con el retroactivo pensional correspondiente, las mesadas adicionales, los reajustes anuales, los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y las costas del proceso.

El fundamento en que el demandante sustenta sus pretensiones, se circunscribe en afirmar que nació el 26 de Abril de 1955, afiliándose al régimen de prima media con prestación definida administrado en ese entonces por el ISS el 1º de junio de 1975 y hasta el 26 de septiembre de 1.999, cotizando un total 778 semanas; que en septiembre de 1.999 se trasladó al RAIS administrado por PORVENIR S.A, no obstante la decisión de traslado estuvo precedida por engaño al que fue sometido por parte de los asesores del fondo privado, quienes le hicieron promesas fraudulentas, ofrecimientos de falsos beneficios, ocultando la información real y persuadiendo al demandante de que tendría un mejor futuro pensional en ese fondo, afirma que los promotores de los fondos privados le manifestaron que se podría pensionar a la edad que el demandante escogiera con un mayor monto pensional que el que recibiría en el ISS, entidad que estaba al borde de la quiebra y de seguir afiliado, perdería los aportes

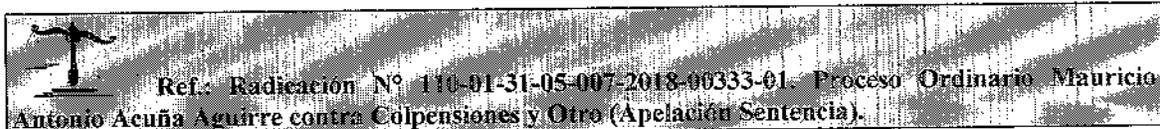


efectuados; que en noviembre de 2017, luego de conocer la simulación de la proyección de su mesada pensional se percató del engaño al que fue sometido y solicitó el traslado al RPM administrado por Colpensiones, entidad que negó la solicitud mediante comunicación del mes de enero de 2018.

Frente a dichas súplicas, el *aquo* declaró la ineficacia del traslado efectuado por el accionante y ordenó el traslado de los aportes a COLPENSIONES, ante la falta al deber de información, por cuanto no se logró acreditar que la demandada le suministró la información necesaria y precisa para que el actor pudiera establecer cuál de los dos regímenes pensionales era más favorable. Ahora bien, frente al derecho pensional, manifestó que en efecto el actor es beneficiario de la pensión consagrada en la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, por lo que dispuso el reconocimiento de la prestación, pero dejó supeditada la efectividad de la misma, al momento en que la parte actora acredite la desafiliación del sistema. Absolvió de los intereses moratorios, bajo el sustento que el reconocimiento de la pensión dependía primero de la declaratoria de ineficacia del traslado, por lo que como no fue sino hasta la sentencia que se dispuso dicha situación, no hay lugar a acceder a dicha pretensión.

Inconformes con la anterior determinación, las apoderadas de las demandadas interpusieron recursos de apelación, los que fueron concedidos de forma oportuna por el fallador de primer grado.

La apoderada de la AFP Porvenir S.A., manifestó que su representada cumplió con su deber de información de forma previa a su traslado al RAIS, lo que quedó demostrado con la firma del formulario de afiliación, operando el principio de buena fe que rige todos los contratos jurídicos, advirtiendo que no se puede acoger las pretensiones por el simple dicho del

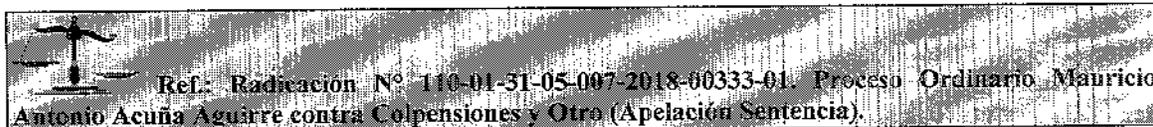


demandante, referente a que no se brindó la asesoría respectiva, decisión que se dio de forma libre y voluntaria. De igual forma, manifiesta que el demandante no es beneficiario del régimen de transición y que las sentencias de las Cortes han indicado respecto al tema de la ineficacia o nulidad del traslado, siguen haciendo referencia sobre personas que tienen una expectativa cercana a la prestación pensional, que mantengan el régimen de transición, no obstante, no se ha unificado la jurisprudencia, pues existen salvamentos de voto que desaprueban dichas nulidades.

La apoderada de COLPENSIONES, manifiesta que no le asiste derecho al demandante al traslado al RPM, por cuanto está válidamente afiliado al RAIS, toda vez que el actor de manera libre y voluntaria tal y como lo dispone el artículo 13 de la ley 100 de 1993, el 20 de septiembre el año 1999 seleccionó el régimen de ahorro individual como el régimen pensional al cual deseaba estar afiliado y en cumplimiento de ese derecho y el ejercicio del mismo, suscribió el formulario de afiliación con la administradora de fondos de pensiones Porvenir, único requisito contemplado en el decreto 656 de 1994. Aunado a lo anterior, precisa que si bien el deber de información ha estado en cabeza de las administradoras de pensiones, también lo es así, que no existía el correspondiente a documentar la misma, mucho menos, lo concerniente con las tres asesorías para convalidar el traslado de régimen pensional.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

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



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

CONSIDERACIONES

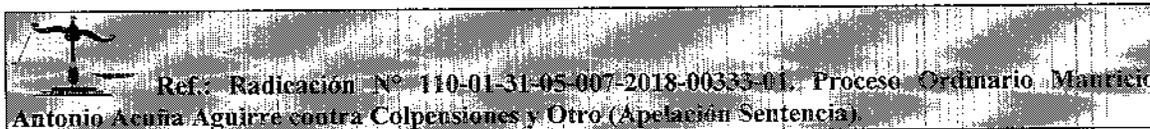
Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la nulidad del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES.

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

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

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

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



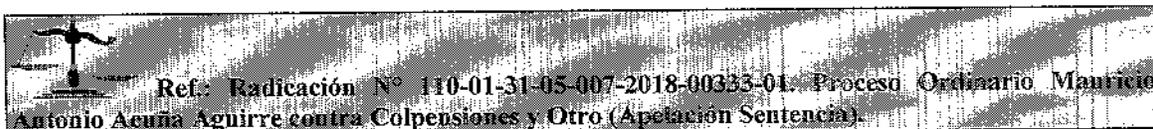
posición que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro del que se encuentra la sentencia con radicado SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, en primer lugar, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a este tipo de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, frente a quienes simplemente llevan una desventaja en estos temas por

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

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

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

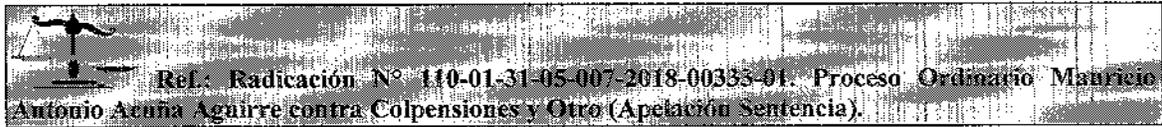


importarles únicamente la protección de esos riesgos sin mayores aristas científicas o legales, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

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

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

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

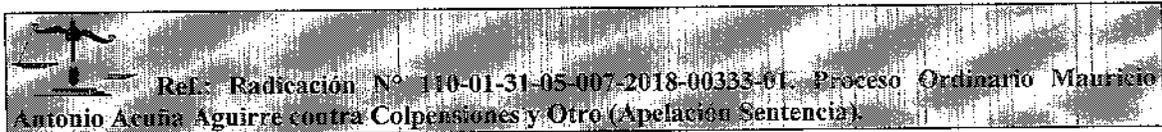


particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva, en donde se pudiera constatar, por ejemplo, qué tipo de posibilidades para el reconocimiento pensional con base en la situación laboral del accionante, podía materializarse.

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

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

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que es la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros, incluyendo



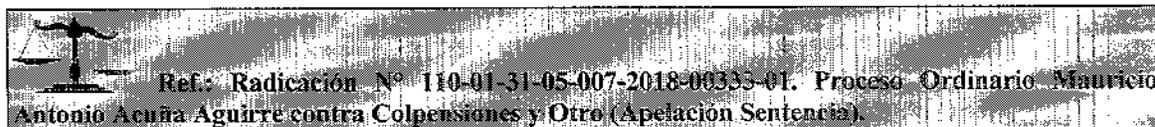
en ellos las cuotas de administración y demás presupuestos existentes en el RAIS y como las cosas vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por el actor.

De igual forma, debe advertirse que si bien la demandante ostenta la calidad de abogada, dicha situación no es imperativa para tener conocimiento exacto y preciso de los regímenes pensionales, situación que por demás ninguna de las demandadas acreditó y por lo que no se pueden suponer la claridad de dichos conceptos.

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

Ahora bien, se debe proceder con el estudio del derecho pensional reclamado por el demandante, por lo que se hace necesario indicar que el actor no es beneficiario del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 ni por edad, ni por semanas, teniendo en cuenta que el actor nació el 26 de abril de 1955, y cotizó un total de poco menos de 400 semanas cotizadas al 1° de abril de 1994.

En ese orden de ideas, se debe proceder con el estudio del derecho pensional de conformidad con lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, que dispone

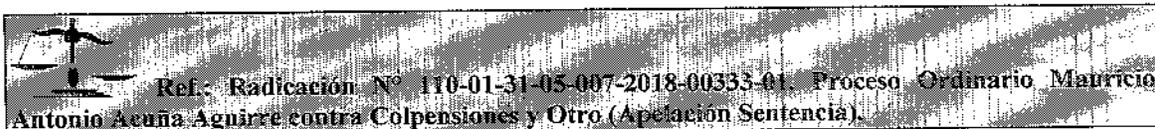


para el reconocimiento de la pensión de vejez contar con 60 años de edad para los hombres y 1000 semanas, las cuales se incrementarían hasta llegar a 1300 semanas al año 2015, no obstante, a partir del 1º de enero de 2014 la edad quedó establecida en 62 años para los hombres.

De acuerdo con lo anterior, conforme con la fotocopia de la cédula de ciudadanía del señor Acuña Aguirre cumplió la edad de 62 años el 26 de abril de 2017 y así mismo, acredita la densidad de semanas necesarias para adquirir el derecho pensional por cuanto cotizó en Colpensiones un total de 770.14 semanas, mientras que en Porvenir S.A. hizo aportes por un total de 912 semanas, las que una vez computadas arrojan un total de 1682.14 semanas en la vida laboral al 10 de julio de 2017, sin embargo, de la historia laboral aportada por la administradora privada, se advierte que el actor continuó haciendo aportes con posterioridad a la radicación de la demanda hasta el mes de julio de 2019.

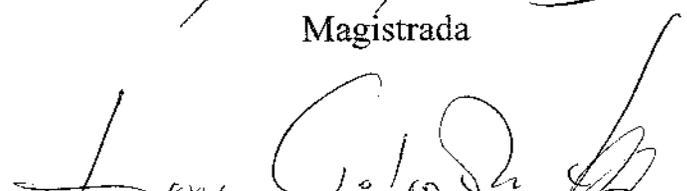
Ahora bien, en lo que tiene que ver con la liquidación del derecho pensional, el mismo debe regirse por el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, que establece que para obtener el IBL, se debe tener en cuenta las cotizaciones efectuadas en los 10 años anteriores a la obtención del derecho pensional o las cotizaciones efectuadas durante toda la vida laboral siempre y cuando haya cotizado más de 1250 semanas, como ocurre en el caso bajo estudio, teniéndose para ello, el que le resulte más favorable al afiliado.

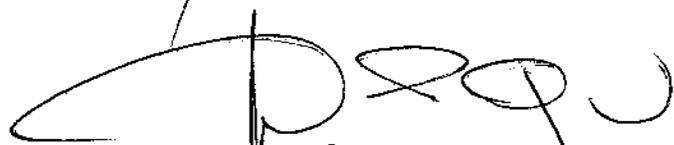
Finalmente, debe indicarse tal como lo manifestó el aquo, que la liquidación deberá efectuarse por parte de Colpensiones teniendo en cuenta hasta la última semanas cotizada por el actor, para obtener el monto de la mesada pensional.



administrativa que ocasione el reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO: CONFIRMAR** la sentencia de primer grado en lo demás. **TERCERO. COSTAS** de primera instancia a cargo de las demandas y las de segunda instancia únicamente a cargo de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.; fíjense como agencias en derecho de esta instancia, la suma de \$600.000.00, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado *Solus voto parcial*



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020)

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

Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-009-2017-00732-01. Proceso Ordinario de Camilo Arturo Sanz Álvarez contra Colpensiones y otros (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., día y hora previamente señalados para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la demandada Porvenir S.A., frente a la sentencia proferida por el Juzgado 9°. Laboral del Circuito de Bogotá, el 14 de mayo de 2019; así como el grado jurisdiccional de Consulta en favor de la entidad pública demandada Colpensiones.

ANTECEDENTES:

Solicitó el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la nulidad de su afiliación a la AFP Porvenir S.A. por el incumplimiento de los deberes legales de información, y como consecuencia de ello se determine que las afiliaciones posteriores en el RAIS carecen de validez; se condene a las administradoras de pensiones del RAIS demandadas a registrar en el sistema de información de los fondos privados que la afiliación dicho régimen estuvo viciada de nulidad, a la AFP Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones la totalidad del capital acumulado en la cuenta de

 Ref: Radicación N° 110-01-31-05-009-2017-00732-01. Proceso Ordinario Camilo Arturo Sanz Alvarez contra Colpensiones y Otros (Apelación Sentencia).

ahorro individual de la demandante, incluidos los rendimientos a que hubiere lugar, y a Colpensiones a activar su afiliación al régimen de prima media con prestación definida; así mismo, se condene a Colpensiones al reconocimiento y pago de la pensión de vejez consagrada en la Ley 797 de 2003 y las costas del proceso.

Como sustento de sus pretensiones, en lo que interesa al asunto, afirmó que nació el 1° de agosto de 1956, por lo que al momento de radicar la demanda contaba con 61 años, empezando su vida laboral el 1° de julio de 1974 afiliándose al ISS hoy Colpensiones acumulando un total de 675.86 semanas cotizadas hasta el 1° de agosto de 1994, fecha en la cual se trasladó a la AFP Colpatria hoy Porvenir S.A., sociedad que le informó acerca que la mesada pensional dependía del capital ahorrado, ni cuanto era el ahorro que debía tener, por lo que no se le informaron las desventajas del RAIS, ni del plazo máximo en el cual podría efectuar su traslado; que los formulario de afiliación suscritos con Porvenir S.A., no contienen mayor información, ni indican la situación pensional del actor; que el demandante se trasladó posteriormente a Skandia hoy Old Mutual el 26 de junio de 2001, no obstante, ninguna de las administradoras privadas le informaron de las implicaciones de trasladarse de régimen pensional, como tampoco se le hizo saber sobre las ventajas o desventajas de del cambio de régimen pensional, teniendo en cuenta que para la fecha de traslado tenía una asignación salarial de \$1.732.813; fue el demandante contrató por su cuenta en el año 2016 una asesoría particular y se dio cuenta que había sido engañado para afiliarse al régimen de ahorro individual, ya que se generó un conocimiento falso de la realidad; que elevó solicitud de nulidad de traslado ante Old Mutual S.A., Porvenir S.A. y Colpensiones, quienes contestaron la petición de forma negativa.

Frente a dichas súplicas, la *aquo* declaró la ineficacia del traslado efectuado por el accionante de forma directa ante Colpatria hoy AFP Porvenir S.A. y de forma horizontal a Old Mutual Pensiones y Cesantías, ante la falta al deber de

Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-009-2017-00732-01. Proceso Ordinario Camilo Arturo Sanz Alvarez contra Colpensiones y Otros (Apelación Sentencia).

información, por cuanto no se logró acreditar que las demandadas administradoras privadas le suministraron la información necesaria y precisa para que el demandante pudiera establecer cuál de los dos regímenes pensionales era más favorable, junto con los frutos, bonos e intereses generados en su cuenta de ahorro individual, disponiendo que Colpensiones reciba los montos trasladados, de conformidad con el pago de los aportes mensuales efectuados, actualizando la historia laboral y una vez cuente con ellos, proceda con el estudio del derecho pensional.

Inconforme con la anterior determinación, la apoderada de la demandada AFP PORVENIR S.A. interpuso recurso de apelación, solicitando se revoque en su integridad la sentencia de primera instancia, teniendo en cuenta que si bien la aquo sustentó su fallo en la sentencia 1452 del 2019, se debe tener en cuenta, que también desconoció que la misma sentencia hace un barrido en cuatro etapas del proceso y se deja claro que para el momento del traslado ese deber de información se aplicaba de manera progresiva, por lo que para el año 1994 no se tenía en cuenta la obligación de una proyección de pensional, la que surgió a partir del Decreto 2241 de 2010. Aunado a lo anterior, por cuanto se debe analizar lo dicho por el demandante en su interrogatorio de parte, dado que manifestó tener conocimiento de seguridad social debido a la profesión de médico que ostenta y que para el tiempo de la afiliación trabajaba en seguros Colpatria, enfatizando que el demandante hizo varios traslados dentro del régimen privado y ahí tuvo la oportunidad de adquirir la información del RAIS, sin manifestar inconformidad alguna.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

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



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

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

CONSIDERACIONES

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

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

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

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

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

 Ref. Radicación N° 110-01-31-05-009-2017-00732-01. Proceso Ordinario Camilo Arturo Sanz Alvarez contra Colpensiones y Otros (Apelación Sentencia).

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

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

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

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

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

 Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-009-2017-00732-01. Proceso Ordinario Camilo Arturo Sanz Alvarez contra Colpensiones y Otros (Apelación Sentencia).

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

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

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

Ahora bien, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral ha efectuado una clara distinción con los efectos de la nulidad, pues adocrinó que conforme con lo que establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 “la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la

 Ref: Radicación N° 110-01-31-05-009-2017-00732-01. Proceso Ordinario Camilo Arturo Sanz Alvarez contra Colpensiones y Otros (Apelación Sentencia).

ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado”, por lo que se ha de confirmar la decisión de primer grado en dicho sentido.

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a Colpatria S.A. hoy Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., así como el traslado horizontal efectuado a Skandia hoy Old Mutual Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A., a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad, densidad de cotizaciones o ser o no beneficiario del régimen de transición, pues contrario a lo que insinúa la encartada los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional.

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

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

Ref: Radicación N° 110-01-31-05-009-2017-00732-01. Proceso Ordinario Camilo Arturo Sanz Álvarez contra Colpensiones y Otros (Apelación Sentencia).

vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por el actor.

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

Ahora bien, debe indicarse que si bien es cierto el actor manifestó tener conocimiento acerca del Sistema de Seguridad Social, también lo es, que ello solo puede suponerse del campo de aplicación de su profesión por ser médico, esto es, respecto del Sistema Integral de Seguridad Social en Salud, más no así, en el campo pensional, enfatizando, que la ineficacia por falta de información se generó al momento de suscribirse el formulario de afiliación primigenio al RAIS, el que no puede ser convalidado por el paso del tiempo o los traslados efectuados por el afiliado en el mismo régimen pensional, por lo que se confirmará en su integridad la decisión de primer grado, sin que se haga necesario efectuar pronunciamiento alguno referente al reconocimiento del derecho pensional por parte de Colpensiones, como quiera que no se efectuó reproche alguno mediante el recurso de apelación por la parte interesada.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Costas en ambas instancias únicamente a cargo de la demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

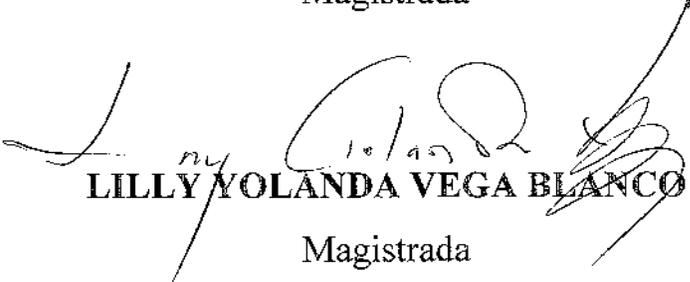
Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-009-2017-00732-01. Proceso Ordinario Camilo Arturo Sanz Álvarez contra Colpensiones y Otros (Apelación Sentencia).

DECISIÓN:

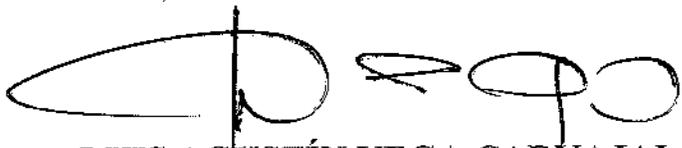
En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: PRIMERO: AUTORIZAR** a COLPENSIONES a reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO: CONFIRMAR** la sentencia de primer grado en lo demás. **TERCERO: COSTAS** de ambas instancia a cargo de la encartada SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.; fíjense como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$600.000.00, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado

Salvo voto parcial



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020)

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

Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-018-2017-00600-02. Proceso Ordinario de Enrique Hoyos Arango contra Colpensiones y Otros (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., día y hora previamente señalados para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 18 Laboral del Circuito de Bogotá el 9 de octubre de 2019.

ANTECEDENTES:

Solicitó el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la nulidad del traslado de régimen que realizó el 1° de noviembre de 1994 a la AFP Horizonte S.A., hoy Porvenir S.A., por la indebida y nula información que suministró; se ordene a las demandadas realizar las gestiones administrativas necesarias encaminadas a anular el traslado, se ordene a la AFP Porvenir S.A. trasladar la totalidad de los dineros depositados en su cuenta de ahorro individual y a Colpensiones a recibirlo sin solución de continuidad.

Como sustento de sus pretensiones, en lo que interesa al asunto el demandante informó se afilió al ISS en el año 1984 entidad en la que permaneció afiliada hasta el año 1994 cuando se trasladó a Horizonte S.A. hoy Porvenir S.A., la que afirma si bien en apariencia fue libre y voluntaria, en realidad no estuvo precedida de la suficiente información por parte del fondo que la recibió.

Agregó que mientras que en el RAIS recibiría una mesada pensional de \$1.282.300 a partir del 2018, en el régimen de prima media la mesada pensional que recibiría es de \$2.875.930,00.

Una vez notificadas las demandadas dieron respuesta a la acción en oposición a todas las pretensiones. Porvenir S.A, propuso en su defensa las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción de las obligaciones laborales de tracto sucesivo y enriquecimiento sin causa.

Por su parte la demandada Colpensiones también se opuso a todas las pretensiones y propuso las excepciones de inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción, caducidad e inexistencia de causal de nulidad, entre otras.

Frente a dichas súplicas, el *aquo* absolvió a las demandadas de las pretensiones de la demanda y declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación; conclusión a la que arribó al considerar en esencia que el acto jurídico mediante el que el demandante se trasladó de régimen cumplió con los requisitos de validez y que por ello no se encuentra inmerso en las causales de nulidad absoluta que establece el artículo 1741 del Código Civil. Por cuanto a su juicio no existieron vicios del consentimiento, el objeto y la

causa fueron lícitas y el demandante era legalmente capaz para celebrar el acto jurídico, en lo que considera incurrió en un error de derecho que no da lugar a declarar la nulidad porque esta no vicia el consentimiento.

Adicionalmente adujo que no le era aplicable el precedente jurisprudencial con ocasión a que este no ha sido pacífico en cuanto a si debe declararse la nulidad en personas que no son beneficiarias del régimen de transición, debido a que no tiene 750 semanas cotizadas a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, por lo que el formulario de afiliación cumple con lo exigido por la ley al momento del traslado, concluyendo que el demandante tenía pleno conocimiento sobre su decisión la cual resulta amparada por los principios de buena fe y seguridad jurídica.

Inconforme con la anterior determinación, la parte demandante interpuso recurso de apelación, que fue concedido en la oportunidad legal correspondiente.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

El apoderado del demandante solicitó se revoque la decisión de primer grado al considerar que según el precedente jurisprudencial el argumento bajo el cual se declara la nulidad en el fondo no es por el hecho de que los demandantes son beneficiarios del régimen de transición sino porque no se cumplió con el deber de información teniendo en cuenta que esa obligación ya estaba establecida por el decreto 663 de 1993, el decreto 656 de 1994, el 720 de 1994 y los artículos 13, 114 y 271 de la ley 100 de 1993, normas que se encontraban vigentes al momento de la afiliación a la RAIS.

Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-048-2017-00600-02. Proceso Ordinario de Enrique Hoyos Arango contra Colpensiones y Otros (Apelación Sentencia).

Asimismo expreso que la nulidad que se predica es insaneable, y que el formulario de afiliación no es suficiente para acreditar el consentimiento informado, concluyendo que la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado por cuanto está en mejor posición de probar dicho consentimiento.

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

CONSIDERACIONES

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Lo anterior, permite establecer con claridad, que la demandada la AFP Horizonte, hoy Porvenir S.A., debió consignar en el formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho pensional de la demandante, o haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que, a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas, o a lo sumo explicar las condiciones en que se reconocería el derecho pensional de la accionante en dicho régimen y las diferencias que tendría en caso de permanecer en el régimen de prima media con prestación definida.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que es la AFP Porvenir S.A quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y como las cosas vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por la actora.

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

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Costas en primera instancia a cargo de la demandada Porvenir S.A.

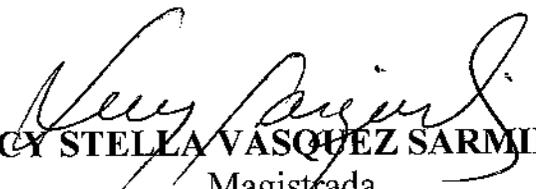
DECISIÓN:

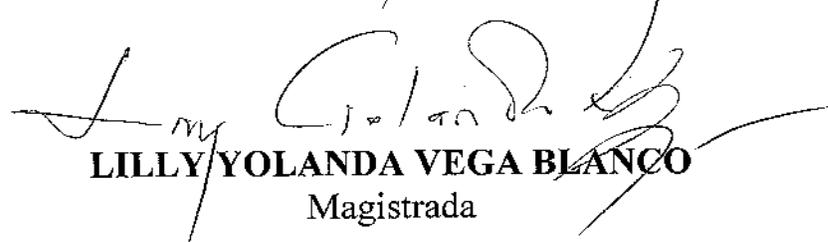
En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: PRIMERO. REVOCAR** la sentencia de primer grado para en su lugar, **DECLARAR** la ineficacia del traslado efectuado por el demandante al Régimen de Ahorro

Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-018-2017-00600-02. Proceso Ordinario de Enrique Hoyos Arango contra Colpensiones y Otros (Apelación Sentencia).

Individual con Solidaridad, celebrada con la Administradora de Fondo de Pensiones PORVENIR S.A. **SEGUNDO.- CONDENAR** a PORVENIR S.A a trasladar a COLPENSIONES todos los valores que hubiese recibido con motivo de la afiliación del demandante. **TERCERO.- ORDENAR** a **COLPENSIONES** a recibir las sumas que reposan en la cuenta de ahorro individual del demandante y activar su afiliación en el régimen de prima media con prestación definida. **CUARTO.- AUTORIZAR** a COLPENSIONES para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **QUINTO.- COSTAS** en primera instancia a cargo de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y sin lugar a su imposición en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado *Solucio no to parcial*



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020)

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

Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-028-2018-00244-01. Proceso Ordinario Jorge Hernán Moreno Ocampo contra Colpensiones y Otro (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., día y hora previamente señalados para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuestos por el apoderado de la demandada Porvenir S.A., frente a la sentencia proferida por el Juzgado 28 Laboral del Circuito de Bogotá, el 20 de mayo de 2019; así como el grado jurisdiccional de Consulta en favor de la entidad pública demandada Colpensiones.

ANTECEDENTES:

Solicitó el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la nulidad o ineficacia de su afiliación o traslado a la AFP Porvenir S.A. y que como consecuencia, Colpensiones reciba la integridad de los aportes efectuados a Porvenir S.A sin que se deduzcan gastos administrativos, o concepto de fondo de solidaridad,



incluyendo los rendimientos y demás montos, debiendo Colpensiones actualizar la historia laboral del demandante y las costas del proceso.

En lo que interesa al trámite de la alzada, como sustento de sus pretensiones, afirmó que se afilió al régimen de prima media con prestación definida que administra actualmente Colpensiones en el año 1977 hasta el año 1997, fecha en la cual se trasladó a Horizonte hoy Porvenir S.A, momento en el cual se le omitió información sobre el las diferencias de los regímenes pensionales, los beneficios y desventajas del mismo, sin hacer las proyecciones del monto pensional en cada uno de ellos; que se realizó proyección pensional por parte de Porvenir el 31 de enero de 2017, en la que se informó una mesada pensional por la suma de \$2.107.300 a la edad de 62 años, no obstante, en nueva proyección realizada por dicha entidad el 18 de abril de 2018, se estableció a la misma edad una mesada por el monto de \$1.595.200.

Una vez notificadas las demandadas dieron respuesta a la demanda oportunamente en oposición a todas las pretensiones. Colpensiones propuso en su defensa las excepciones de inexistencia del derecho reclamado, buena fe, prescripción y caducidad, cobro de lo no debido y la genérica. Por su parte la demandada Porvenir S.A. propuso entre otras las excepciones de falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones, prescripción, enriquecimiento sin causa y buena fe.

Frente a dichas súplicas, la *aquo* declaró la ineficacia del traslado efectuado por la accionante a la Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., condenándola a transferir todas las cotizaciones, sumas adicionales de la aseguradora, comisiones cobradas con frutos e interés y bonos pensionales que se encuentren a nombre del actor, y ordenó a Colpensiones así mismo a recibirlas y reactivar la afiliación. Lo anterior,



por cuanto la demandada incumplió con la obligación de brindar la información clara, oportuna y eficiente al demandante al momento en que se efectuó el traslado de régimen, tal como se le imponía en ese momento la propia Ley 100 de 1993 y el Estatuto Financiero del Consumidor.

Inconforme con la anterior determinación, el apoderado de la demandada Porvenir S.A. interpuso recurso de apelación, solicitando se revoque la decisión de primer grado en su integridad, aduciendo que no se debe tener en cuenta la línea jurisprudencial con respecto a la nulidad e ineficacia, por cuanto el actor no es beneficiario del régimen de transición, no tenía expectativas legítimas de derecho y que para el momento del traslado no se exigían dobles asesorías, ni proyecciones pensionales, las que surgieron con la ley 1748 de 2014.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

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

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

CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la nulidad del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con



Solidaridad ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Al respecto es del caso tener en cuenta que el deber de información no nace a partir de la jurisprudencia que es un criterio de interpretación de la ley, sino de la misma ley 100 en sus artículos 13, 271 y 272 y del decreto 676 de 1993, es por esta razón que desde su nacimiento las AFP tenían la obligación del deber de información, que la máxima Corporación del Trabajo ha adoctrinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.

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

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

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

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



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

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

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

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

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



aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

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

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

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

entidad que cometió el error; de suerte que es la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., es quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros

7



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

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

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

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

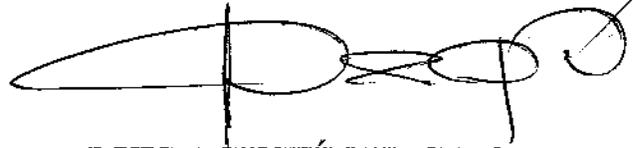


DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: PRIMERO. AUTORIZAR** a COLPENSIONES para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO. CONFIRMAR** la sentencia de primer grado en lo demás. **TERCERO. COSTAS** en ambas instancias a cargo únicamente de la demandada SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.; fíjense como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$600.000.00, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado

Edic. voto parcial



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020)

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

Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-007-2018-00467-01. Proceso Ordinario de Clara Lucia Ayendaño Morales contra Colpensiones, y otros (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., día y hora previamente señalados para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por la demandada Colpensiones, frente a la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, el 30 de abril del 2019; así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de esta misma entidad en los aspectos no recurridos.

ANTECEDENTES:

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la nulidad y/o ineficacia de su afiliación a la AFP Porvenir S.A. por el incumplimiento de los deberes legales de información, y como consecuencia de ello se determine que las afiliaciones posteriores en el RAIS carecen de validez; se condene a las administradoras

 Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-007-2018-00467-01. Proceso Ordinario de Clara Lucía Avendaño Morales contra Colpensiones, Colfondos S.A., Porvenir S.A. y Old Mutual S.A. (Apelación Sentencia).

de pensiones del RAIS demandadas a registrar en el sistema de información de los fondos privados que la afiliación dicho régimen estuvo viciada de nulidad y/o ineficacia, a la AFP Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones la totalidad del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la demandante incluidos los rendimientos a que hubiere lugar, y a Colpensiones a activar su afiliación al régimen de prima media con prestación definida.

En lo que interesa al trámite de la alzada, como sustento de sus pretensiones, afirmó que se afilió al régimen de prima media con prestación definida que administra actualmente Colpensiones en el año 1984 alcanzando a cotizar 543.71 semanas hasta el año 1996 cuando se trasladó a la AFP Horizonte hoy Porvenir S.A.

Adujo que no se le informó por parte de la AFP Horizonte las ventajas y desventajas que acarrearía suscribir el formulario de afiliación, ni las condiciones y requisitos legales que debía cumplir en el régimen de ahorro individual para acceder a la protección de su vejez, así como tampoco que la fecha de redención de su bono pensional se produciría hasta sus 60 años de edad.

Señaló que en el mes de agosto de 2002 se trasladó a la AFP Colfondos S.A., que el 29 de noviembre de 2006 se trasladó a la AFP Skandia hoy Old Mutual S.A. y en el mes de octubre de 2012 retornó nuevamente a la AFP Porvenir S.A.

Una vez notificadas las demandadas dieron respuesta a la demanda oportunamente en oposición a todas las pretensiones. Colpensiones propuso en su defensa las excepciones de buena fe, prescripción, hecho de un tercero, validez del negocio jurídico y prescripción.

 Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-007-2018-00467-01. Proceso Ordinario de Clara Lucía Avendaño Morales contra Colpensiones, Colfondos S.A., Porvenir S.A. y Old Mutual S.A. (Apelación Sentencia).

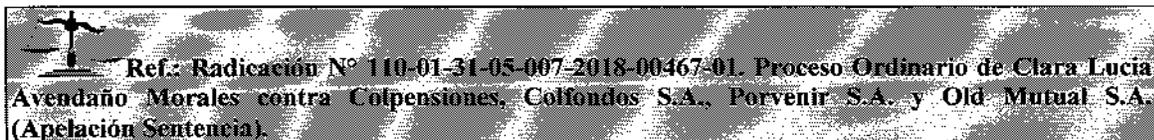
Por su parte las demandadas Old Mutual y Colfondos propusieron entre otras las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido por inexistencia de causa e inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, pago y compensación, validez de la afiliación al RAIS y buena fe.

A su vez Porvenir S.A propuso entre otras las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de la obligación, buena fe, debida asesoría del fondo e inexistencia de vicios del consentimiento al haber firmado el formulario de afiliación.

Frente a dichas súplicas, la *aquo* declaró la ineficacia del traslado efectuado por la accionante a la Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías Horizonte S.A., y consecuentemente a los demás fondos pensionales privados a los que estuvo afiliada posteriormente, y condenó a la AFP Porvenir a transferir todas las sumas de dinero que existían en la cuenta de ahorro individual de la demandante junto con los rendimientos y gastos de administración, y ordenó a Colpensiones así mismo a recibirlas y reactivar la afiliación.

Para arribar a la anterior conclusión consideró en esencia que no existe medio de convicción que brinde certeza de que al momento del traslado de la demandante al régimen de ahorro individual se le hubiere suministrado la información completa respecto de las consecuencias de su futuro pensional, lo que constituye una omisión al deber de información, carga probatoria que afirma se encontraba en cabeza de Porvenir.

Inconforme con la anterior determinación, el apoderado de la demandada Colpensiones interpuso recurso de apelación, que fue concedido en la oportunidad legal correspondiente.



FUNDAMENTOS DEL RECURSO

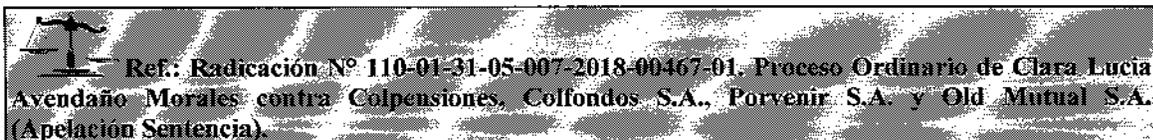
Solicitó el recurrente se revoque la decisión de primer grado por considerar que la información dada por Horizonte hoy Porvenir S.A se dio en cumplimiento de los requisitos legales exigidos al momento de la afiliación que eran la ley 100 de 1993, el Decreto 656 de 1994 y el Decreto 692 de 1994 y que bajo esto, la afiliación fue libre y voluntaria por no evidenciarse ningún vicio del consentimiento, y en consecuencia resulta valido el contrato de afiliación efectuado, así mismo sustentó que no puede darse la ineficacia del negocio jurídico pues no carece ni de objeto o causa ilícita o de la capacidad que tienen los contratantes.

Aduce que el deber de información nace con la Ley 1452 de 2014 la cual no tiene efectos retroactivos y que no puede presumirse la mala fe de las AFP y que que la demandante no pertenece al régimen de transición y tampoco le faltan más de 10 años para pensionarse, razón por la que no le es dable efectuar su traslado al régimen de prima media.

Así mismo indico que la condena en costas a Colpensiones vulnera el artículo 48 de la constitución porque los recursos no están destinados a otra cosa diferente que no sea el cumplimiento de las obligaciones de la seguridad social.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

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



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

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

CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la nulidad del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, y si es procedente la imposición de condena en costas en contra de ésta última.

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

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

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



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

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de

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

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

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

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



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

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

Lo anterior, permite establecer con claridad, que la demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Horizonte debió consignar en el formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho pensional de la demandante, o haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que, a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas, o a lo sumo explicar los requisitos y condiciones en que se reconocería el derecho pensional de la accionante en dicho régimen y las diferencias que



tendría en caso de permanecer en el régimen de prima media con prestación definida.

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

Ahora, contrario a lo que plantea el recurrente, considera la Sala no se le está dando aplicación retroactiva a la ley 1748 de 2014, sino que tal como lo enseñó la máxima Corporación de Justicia Laboral en la sentencia SL 1689 de 2019, la expresión libre y voluntaria a que hace alusión el literal b), del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, necesariamente presupone conocimiento, lo cual solo es posible alcanzar cuando se saben a plenitud las consecuencias de una decisión de esta índole. De manera que no es que se haya aplicado de forma retroactiva a dicho precepto normativo, por cuanto este requisito ha existido desde el nacimiento de las AFP, y como se ha dicho anteriormente el simple formulario no da cuenta que se cumplió con el deber de información.

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

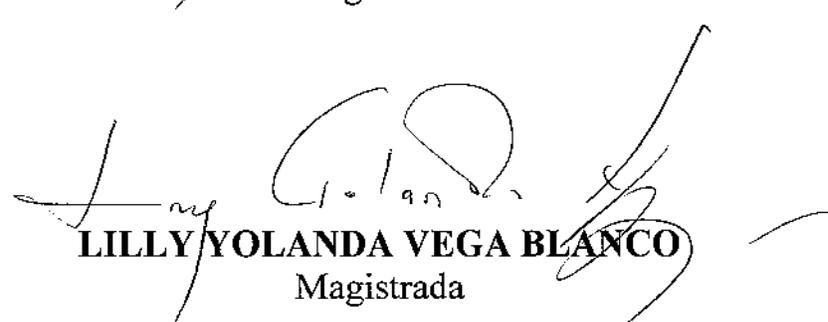
 Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-007-2018-00467-01. Proceso Ordinario de Clara Lucía Avendaño Morales contra Colpensiones, Colfondos S.A., Porvenir S.A. y Old Mutual S.A. (Apelación Sentencia).

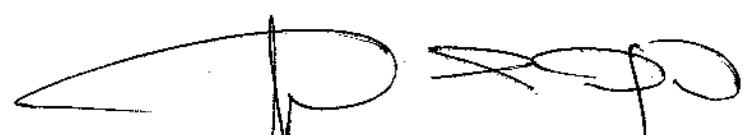
DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: PRIMERO. AUTORIZAR** a COLPENSIONES para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO. CONFIRMAR** la sentencia de primer grado en lo demás. **TERCERO. COSTAS** sin lugar a su imposición en esta instancia las de primer grado a cargo de Porvenir S.A., Colfondos S.A. y Old Mutual S.A.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado

*Stuo vale
por el*



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020)

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

Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-024-2018-00144-01. Proceso Ordinario Martha Lucía Blandón Ocampo contra Colpensiones y Otros (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., día y hora previamente señalados para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la demandada PORVENIR S.A., frente a la sentencia proferida por el Juzgado 24 Laboral del Circuito de Bogotá, el 22 de Octubre de 2019; así como el grado jurisdiccional de Consulta en favor de la entidad pública demandada Colpensiones.

ANTECEDENTES:

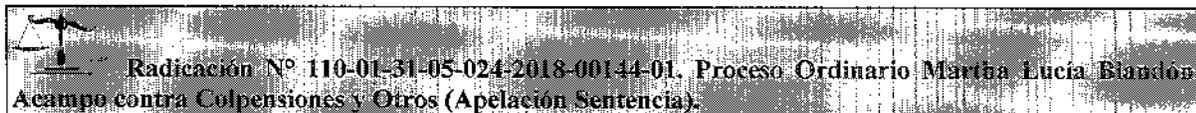
Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la nulidad de su traslado a la AFP Colfondos S.A., y traslado horizontal efectuado a Porvenir S.A, se ordene a devolver a Colpensiones todos los valores que recibió con motivo de su afiliación, con todos los frutos e intereses, tal como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil y las costas del proceso.



Como sustento de sus pretensiones, en lo que interesa al asunto, afirmó que nació el 16 de mayo 1960, afiliándose al ISS el 1° de octubre de 1979, cotizando un total de 646.43 semanas; que se trasladó a Colfondos el 1° de Junio de 1999 y posteriormente el 9 de mayo del 2000 a la AFP PORVENIR en donde permanece actualmente, no obstante, los asesores de los fondos privados no le informaron acerca de las ventajas o desventajas del traslado, que no se efectuó cálculo alguno con el que se pudiera establecer el monto de la prestación que se reconocería a futuro, por lo que hubo total ausencia de libertad informada de la demandante, cayendo en error en la toma de la decisión a pesar de que firmó los formularios de afiliación; que mediante derecho de petición en el año 2018, elevó solicitud a Colpensiones para que se accediera a la nulidad de la afiliación o traslado, agotándose la reclamación administrativa.

Frente a dichas súplicas, la *aquo* declaró la ineficacia del traslado efectuado por la accionante de forma directa COLFONDOS S.A. y de forma horizontal a la PORVENIR S.A., ante la falta al deber de información, por cuanto no se logró acreditar que las demandadas administradoras privadas le suministraron la información necesaria y precisa para que la demandante pudiera establecer cuál de los dos regímenes pensionales era más favorable. Que es obligación del fondo receptor como lo ha adocinado la jurisprudencia, brindarle información objetiva, comparada y transparente sobre las características del régimen de prima media con prestación definida frente al régimen de ahorro individual con solidaridad, así como las condiciones de accesos, ventajas y desventajas de cada uno y los riesgos que se asume al realizar el traslado, sustentos que no fueron acreditados por Colfondos.

Inconforme con la anterior determinación, la apoderada de la demandada AFP PORVENIR S.A. interpuso recurso de apelación, solicitando se revoque la decisión de primer grado, teniendo en cuenta que no se encuentra afectado el libre traslado de la demandante, pues conocía las características de ahorro individual y tenía conocimiento básico del régimen de prima media y aun así optó por el régimen privado como su mejor opción. Se debe tener en cuenta



también que el régimen de prima media se basa en la solidaridad, y concederle el traslado a la aquí demandante solo contribuye a la desfinanciación del mismo, más cuando este traslado desembocaría en el cumplimiento de una prestación en un régimen en el cual ella no ha cotizado. De igual manera, solicitó no se tenga como indicio contra la demandada la falta de documentación sobre la asesoría que se le prestó a la demandante al momento de la afiliación, dado que para ese momento no existía esa obligación para los fondos de documentar dichas asesorías.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

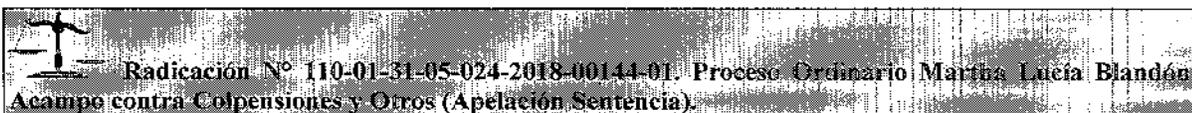
Como la decisión de primera instancia resultó adversa a una entidad pública respecto de la cual la Nación ostenta la condición de garante, al tenor de lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S., se dispuso asumir el conocimiento de la presente decisión en el grado jurisdiccional de consulta en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

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

CONSIDERACIONES

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

Al respecto es del caso se debe tener en cuenta que la máxima Corporación del Trabajo ha adoctrinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en



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

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

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

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

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

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



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

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

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

aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.

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



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

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

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

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

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a la Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, así como el traslado horizontal efectuado a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., a



efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad, densidad de cotizaciones o ser o no beneficiario del régimen de transición, pues contrario a lo que insinúa la encartada los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional.

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

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

En igual sentido, debe advertirse que Colpensiones cuenta con autorización para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional de la demandante y respecto de los cuales no cuente con los montos o reservas respectivas, por



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

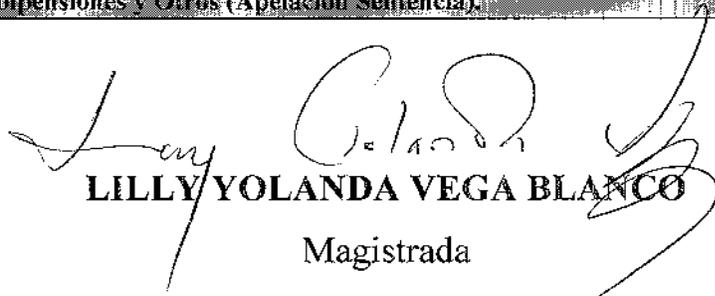
Hasta aquí el estudio del Tribunal. Costas de esta instancia únicamente a cargo de la demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A y sin ellas en primer grado, dada la absolución efectuada por dicho concepto.

DECISIÓN:

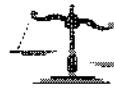
En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: PRIMERO: AUTORIZAR** a COLPENSIONES a reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO: CONFIRMAR** la sentencia de primer grado en lo demás. **TERCERO. COSTAS** de esta instancia únicamente cargo de Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A, fíjense como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$600.000.00; y sin ellas en primera instancia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMENTO
Magistrada

 Radicación N° 110-01-31-05-024-2018-00144-01 Proceso Ordinario María Lucía Blandón
Acampo contra Colpensiones y Otros (Apelación Sentencia)


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado *Salvo voto parcial*



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020)

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

Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-037-2017-00722-02. Proceso Ordinario Claudia Inés Ardila Bohórquez contra Colpensiones y Otro (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., día y hora previamente señalados para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 37 Laboral del Circuito de Bogotá, el 10 de septiembre de 2019.

ANTECEDENTES:

Solicitó el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la nulidad de su traslado a la AFP PROTECCIÓN S.A., a devolver a COLPENSIONES todos los valores que recibió con motivo de su afiliación, con todos los frutos e intereses, tal como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, así como, a devolver los costas administrativos y las costas del proceso.



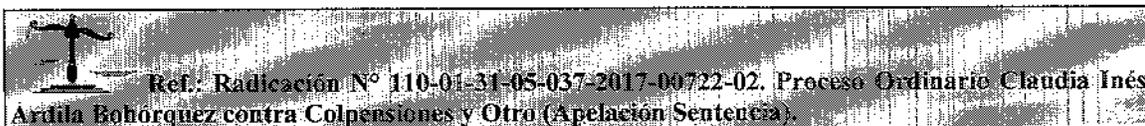


Como sustento de sus pretensiones, en lo que interesa al asunto, afirmó que nació el 28 de agosto de 1960, contando con 57 años de edad al momento de radicarse la demanda, afiliándose al ISS desde el 13 de Enero de 1986; que el 15 de enero de 1996 suscribió formulario de afiliación a la AFP DAVIVIR S.A. Pensiones y Cesantías, no obstante, no se le hizo entrega del reglamento de funcionamiento, ni le mencionó acerca de las ventajas y desventajas de los regímenes pensionales, ni la facultad de retractarse de su afiliación o solicitar su traslado antes de tener menos de 10 años para pensionarse, ni de las distintas modalidades de pensión y bajo el supuesto que podía pensionarse a cualquier edad; que no se le realizó asesoría alguna, ni se le indicaron los cambios de las perspectivas económicas para poder pensionarse.

Frente a dichas súplicas, el *aquo* Absolvió a las demandadas de todas y cada una de las pensiones invocadas en su contra, por cuanto en el caso particular de la demandante se cumplió a cabalidad las obligaciones legales a cargo de DAVIVIR hoy Protección en el plano formal y sustancial, que dan lugar a legitimar la actuación del traslado, teniendo en cuenta que el formulario de afiliación que firmó la demandante contiene la información que por disposición legal se exige para tal efecto, posición legal que para la época en que se suscribió dicho acto era el contenido en el Decreto 692 de 1994, norma que establecía la forma en que se debía llenar el formulario de afiliación, los requisitos que debían contar e incluso la firma de la voluntad de la selección que manifestara la libre aceptación desde el plano formal; aunado a lo anterior, por cuanto el número de cotizaciones no generaba la necesidad de brindarle alguna asesoría especializada, por lo que incluso en el RAIS podría obtener su derecho pensional y asegurar su mínimo vital y seguridad social.

Inconforme con la anterior determinación, el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación, solicitando se revoque en su





integridad la sentencia proferida y en su lugar se accedan a las súplicas de la demanda. Lo anterior, por cuanto el fondo privado al ofrecer los servicios de cambio de régimen pensional, no cumplió con el deber de la debida diligencia que está consagrado en el decreto 663 de 1993 en su artículo 98 numeral 4°, y no se realizó la entrega del reglamento del fondo como lo impone el decreto 656 de 1994 artículo 15, evidencia que no se entregó información suficiente, amplia y oportuna que permitiera tomar una decisión objetiva; así como tampoco, se probó la capacitación de los promotores con un plan de capacitación, conforme se exigía por la Superintendencia bancaria en ese momento.

De igual forma, señaló que o está de acuerdo con el argumento del fallador de primer grado de la falta de necesidad de desaconsejar la afiliación al RAIS PARA EL AÑO 1996, teniendo en cuenta que se echa de menos la asesoría permanente que se debía brindar al afiliado, en especial lo concerniente con el artículo 5° de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 18 de la Ley 100 de 1993, en el sentido que el monto de la cotización debe mantener relación directa con el monto de la pensión, ya que la norma se creó para el reconocimiento de prestaciones semejantes y no condicionadas a un rendimiento, respecto del cual no se tiene certeza del monto de la pensión a reconocerse, argumentos por los cuales se debe revocar la decisión proferida y en su lugar conceder las pretensiones de la demanda.

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

CONSIDERACIONES





Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-037-2017-00722-02. Proceso Ordinario Claudia Inés Artila Bohórquez contra Colpensiones y Otro (Apelación Sentencia).

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

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

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

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

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

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

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





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

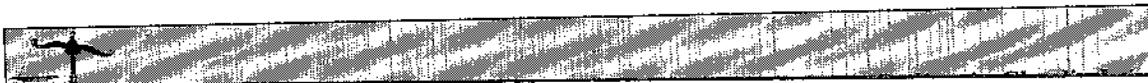
Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, en primer lugar, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional,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

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

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

En este orden, se tiene que la demandada en las oportunidades procesales correspondiente omitió acreditar, por fuera del formato de traslado, que brindó a la actora una información, clara, comprensible y suficiente, que le permitiera discernir sobre las consecuencias financieras y actuariales, si se tiene en cuenta que la actora, en el momento del traslado, estaba a menos de cinco años de cumplir los requisitos legales para obtener la pensión mínima de vejez, prevista en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, pues contaba con más de 500 semanas cotizadas al ISS al momento de configurarse el traslado de régimen pensional. ”.





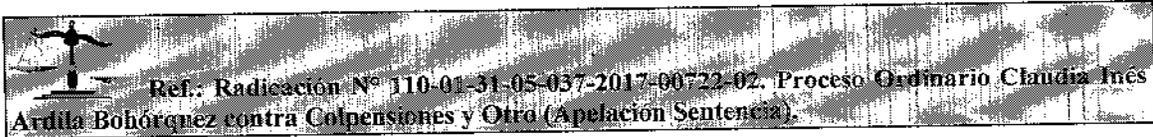
trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

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

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

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





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

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

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

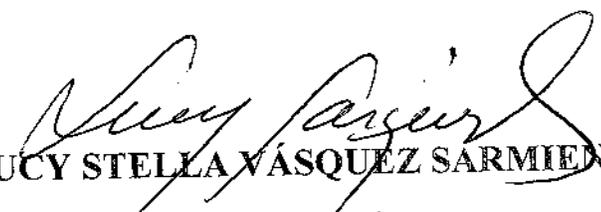
DECISIÓN:

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





Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: PRIMERO.- REVOCAR** la Sentencia de primer grado para en su lugar, **DECLARAR** la ineficacia del traslado efectuado por la demandante CLAUDIA INÉS ARDILA BOHÓRQUEZ al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, celebrada con la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y de Cesantías DAVIVIR S.A., hoy Administradora de Fondo de Pensiones PROTECCION S.A., de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO.- ORDENAR** a la Administradora de Fondo de Pensiones PROTECCION S.A., a realizar el traslado del régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, del valor de saldos, aportes y rendimientos, que se hayan consignado en la cuenta de ahorro individual de la demandante con destino a la historia laboral de COLPENSIONES. **TERCERO. ORDENAR** a COLPENSIONES a aceptar el traslado de la demandante y a recibir el monto de aportes, saldos y rendimientos ordenados en el numeral anterior, activando la historia laboral en tal régimen. **CUARTO. AUTORIZAR** a COLPENSIONES para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **QUINTO. COSTAS** de ambas instancias a cargo únicamente de la encartada Administradora de Fondo de Pensiones PROTECCION S.A.; para su tasación inclúyanse como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$600.000,00. **NOTIFÍQUESE** y **CÚMPLASE**.


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada



Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-037-2017-00722-02. Proceso Ordinario Claudia Inés Arzila Bohórquez contra Compensaciones y Otro (Apelación Sentencia).


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020)

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

Ref.: Radicación N° 110-01-31-05 035 2018 00150 01. Proceso Ordinario María Marcela del Pilar Salamanca Roa contra Colpensiones y Otro (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., día y hora previamente señalados para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala de Decisión, la declaró abierta y procede en forma oral a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandante, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 35 Laboral del Circuito de Bogotá, el 12 de julio de 2019.

ANTECEDENTES:

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la nulidad de su traslado a Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., así como su posterior traslado a la AFP Horizonte y a la AFP Porvenir; se ordene a ésta última a trasladar a Colpensiones los saldos, cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales con sus frutos e intereses, tal como lo dispone el artículo 1746 del C.C., y a Colpensiones a que una vez la AFP Porvenir cumpla lo ordenado, acepte el traslado al régimen de prima media con prestación definida y reconozca la prestación de una vejez una vez le sea solicitada

teniendo en cuenta las semanas cotizadas al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Como sustento de sus pretensiones, en lo que interesa al asunto, afirmó que se afilió al sistema general de pensiones administrado por el Instituto de Seguros Sociales el 24 de abril de 1987 hasta el 1º de junio de 1995 cuando se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad con la AFP Protección S.A. y que el 17 de diciembre del 2001 se trasladó a la AFP Horizonte hoy Porvenir S.A.

Adujo que su traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual se produjo mediante engaños y publicidad que no correspondía a la realidad de que fue víctima al no brindársele una información clara, precisa, suficiente y detallada; en tanto la asesora le informó que el entonces ISS estaba ad portas de desaparecer, que el monto de su pensión sería superior en el RAIS y podría obtener el derecho en menor tiempo.

Una vez notificadas las entidades accionadas contestaron la demanda oportunamente en oposición a las pretensiones. La demandada Colpensiones propuso en su defensa las excepciones de inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, entre otras.

Por su parte la AFP Porvenir, propuso las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, enriquecimiento sin causa, inexistencia de algún vicio del consentimiento, debida asesoría del fondo, entre otras.

A su vez la demandada Protección S.A., adujo en su defensa que la demandante no alegó prueba sumario de las razones de hecho en que sustenta





su dicho y propuso las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, compensación, entre otras.

Frente a dichas súplicas, el *aquo* absolvió a las encartadas de todas las pretensiones reclamadas en su contra, al considerar en esencia que aun cuando acogía el criterio sentado por la Corte Suprema de Justicia, en el presente asunto de la prueba recepcionada sí era posible establecer que a la demandante al momento de su traslado se le brindó la debida información.

Inconforme con la anterior determinación, el apoderado de la demandante interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido en el efecto suspensivo, en la oportunidad legal correspondiente.

Solicita el recurrente se revoque la decisión de primer grado y en su lugar, se acceda a la nulidad del traslado, para lo cual aduce que contrario a lo que consideró el servidor judicial de primer grado, su mandante desconocía la diferencia entre uno y otro régimen y que al absolver interrogatorio de parte indicó, que lo que tenía entendido era que el régimen de ahorro individual era como un ahorro programado y que aun cuando la testigo Eugenia Gómez indicó que ella no se trasladó y decidió quedarse en Colpensiones fue por una decisión personal.

Afirma que de acuerdo con el criterio jurisprudencial citado por el juez de primer grado sí existe un vicio en el consentimiento, que era carga probatoria de la AFP Protección demostrar que brindó una asesoría completa, veraz, cierta detallada verificable; y que la actuación viciada el traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual no se convalida con los traslados entre administradora entre los fondos.



 Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-035-2018-00150-01. Proceso Ordinario María Marcela Salamanca Ros contra Colpensiones y Otro (Apelación Sentencia).

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

CONSIDERACIONES

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

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

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

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

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



 Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-035-2018-00150-01. Proceso Ordinario María Marcela Salamanca Roa contra Colpensiones y Otro (Apelación Sentencia).

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

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, en primer lugar, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a este tipo de entidades, sobre las que

atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993."

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

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

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



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

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

Lo anterior, permite establecer con claridad, que la demandada Protección S.A Pensiones y Cesantías debió consignar en el formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho pensional de la demandante, o haberse aventurado a realizar una simulación en ese preciso momento para indicarle que, a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas, sin embargo no se acredita tal situación en el expediente y contrario a lo que consideró el servidor judicial de primer grado, de la declaración vertida por la deponente Eugenia Gómez Rey, no es posible establecer esa situación, por el contrario, la testigo señala que precisamente tomó la determinación de no trasladarse al régimen de ahorro individual porque advirtió que la información no era clara.



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

Ahora bien, en este punto corresponde señalar que la máxima Corporación de Justicia Laboral ha efectuado una clara distinción entre la nulidad y la ineficacia del traslado, y adoctrinó que conforme con lo que establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 “la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado”, por lo que se ha de revocar la decisión de primer grado en dicho sentido; no sin antes precisar, que la información que se suministre al afiliado no solo debe ser completa y veraz, como se indicó en forma precedente, sino que además debe ser oportuna, de tal manera que el momento en que debió suministrarse la información a la demandante fue cuando se efectuó su traslado del régimen de prima media al régimen ahorro individual con solidaridad.

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a Protección S.A., a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad, densidad de cotizaciones o ser beneficiario del régimen de transición, pues contrario a lo que insinúan las encartadas los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de



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

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; no obstante como en la actualidad la demandante se encuentra afiliada a la AFP Porvenir S.A., es a ésta a quien le corresponde devolver al sistema los valores recibidos y como las cosas vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por la actora.

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

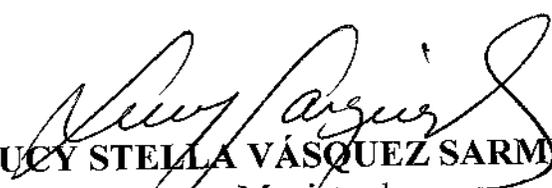
Hasta aquí el estudio del Tribunal. Costas en ambas instancias a cargo de Protección, no se impone condena en costas en contra de Colpensiones en tanto no participó en el acto jurídico cuya ineficacia se declarará.

DECISIÓN:

Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-035-2018-00150-01. Proceso Ordinario María Marcela Salamanca Roa contra Colpensiones y Otro (Apelación Sentencia).

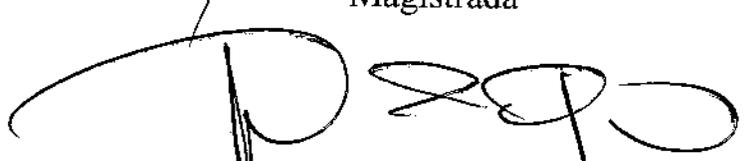
En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia, en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: PRIMERO.- REVOCAR** la Sentencia de primer grado para en su lugar, **DECLARAR** la ineficacia del traslado efectuado por la demandante MARÍA MARCELA DEL PILAR SALAMANCA ROA al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, celebrada con la Administradora de Fondo de Pensiones PROTECCION S.A. **SEGUNDO.- ORDENAR** a PORVENIR S.A. a realizar el traslado del régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, del valor de saldos, aportes y rendimientos, que se hayan consignado en la cuenta de ahorro individual del demandante con destino a la historia laboral de COLPENSIONES. **TERCERO. ORDENAR** a COLPENSIONES a aceptar el traslado de la demandante y a recibir el monto de aportes, saldos y rendimientos ordenados en el numeral anterior, activando la historia laboral en tal régimen. **CUARTO. AUTORIZAR** a COLPENSIONES para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **QUINTO. COSTAS** de ambas instancias a cargo de PROTECCIÓN S.A.; para su tasación inclúyanse como agencias en derecho en esta instancia la suma de \$600.000,00.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL
ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020)

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

Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-008-2017-00075-01. Proceso Ordinario Maria Doris Medina Aquite contra Colpensiones y Otros (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., día y hora previamente señalados para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandada Colfondos S.A, frente a la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, el 28 de agosto de 2019; así como el grado jurisdiccional de Consulta en favor de la entidad pública demandada Colpensiones.

ANTECEDENTES:

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la nulidad o ineficacia de su afiliación o traslado a la AFP Colfondos S.A., así como los traslados horizontales; que como consecuencia de esa nulidad se trasladen todos los aportes, junto con



sus rendimientos a Colpensiones y que dicha entidad lo afilie nuevamente al régimen de prima media con prestación definida y las costas del proceso.

En lo que interesa al trámite de la alzada, como sustento de sus pretensiones, afirmó que nació el 28 de febrero de 1857, y al momento de radicar la demanda contaba con 59 años; que se afilió al régimen de prima media con prestación definida que administra actualmente Colpensiones el 19 de junio de 1989, cotizando el Sistema General de pensiones hasta el año 2017, más de 1200 semanas; que la demandante suscribió formulario de afiliación a Colfondos S.A. en el año 1996, no obstante, dicha entidad no le informó acerca de las ventajas y desventajas del traslado; que elevó solicitud de declaratoria de nulidad de traslado ante Colpensiones el 9 de diciembre de 2016, obteniendo en la misma fecha comunicación, en la que se le informó que debía diligenciar el formulario de afiliación; que elevó solicitud ante la AFP para que se realizara proyección del derecho pensional el 9 de diciembre de 2016, obteniendo respuesta el 6 de enero de 2016 por parte de Colfondos, calculándose el derecho pensional a la edad de 64 años y manteniendo las cotizaciones obtendría una mesada pensional por la suma de \$2.292.554.

Una vez notificadas las demandadas dieron respuesta a la demanda en oposición a todas las pretensiones. Colpensiones propuso en su defensa las excepciones de inexistencia del derecho y de la obligación, buena fe, cobro de lo no debido y prescripción.

Frente a dichas súplicas, la *aquo* declaró la ineficacia del traslado efectuado por la accionante a la Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, y de la misma manera de todas las afiliaciones realizadas al interior del régimen de ahorro individual, condenándola a transferir todas las sumas de dinero que existían en la cuenta de ahorro individual de la demandante junto con los rendimientos, bonos pensionales, costos de administración y sumas





adicionales con los respectivos intereses, sin que le sea dado descontar alguna suma por concepto de riesgos de invalidez y muerte, o gastos de administración, y ordenó a Colpensiones afiliarse a la demandante al régimen de prima media y aceptar todos los valores que reposan en la cuenta de ahorro individual, por cuanto la demanda Colfondos S.A. incumplió con la obligación de brindar la información clara, oportuna y eficiente a la demandante al momento en que se efectuó el traslado de régimen, tal como se le imponía en ese momento el decreto 656 de 1994, y posteriormente en su retorno al fondo teniendo en cuenta que efectuó varios movimientos de fondo dentro del mismo régimen y se afilió nuevamente a Colfondos en el 2011.

Inconforme con la anterior determinación, el apoderado de Colfondos S.A. interpuso recurso de apelación, mediante el cual solicitó se revoque la decisión en su integridad, bajo el sustento que la demandante se afilió de forma libre y voluntaria y que cumplió con el deber de información al hacérsele creer que tendría una mejor mesada pensional y hoy la tiene según Colfondos, pues no podría pensionarse todavía en el régimen de prima media, y que en el momento no podría saber cuál era el monto de su mesada, porque a través del tiempo cambiaron variables como el salario, la edad y la expectativa de vida. Además sostuvo que la demandante ratificó su voluntad al retornar al mismo fondo en el 2011. Aunado a lo anterior, solicitó la no devolución de las cuotas de administración, porque se estaría enriqueciendo de forma ilícita a las aseguradoras de vejez y muerte y no se hubieran podido causar los rendimientos que hoy reposan en la cuenta de ahorro individual de la demandante.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

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





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

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

CONSIDERACIONES

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

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

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

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

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





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

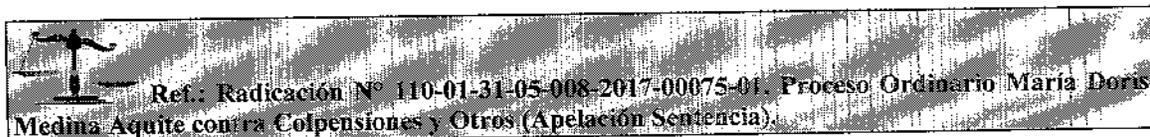
Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en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

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

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

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

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



afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

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

Lo anterior, permite establecer con claridad, que las demandadas en especial Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías debieron consignar en el formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho pensional de la demandante, o haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que, a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas.

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



reconocimiento pensional con base en la situación laboral de la accionante, podía materializarse.

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

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, así como a los traslados horizontales, a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad, densidad de cotizaciones o ser beneficiaria del régimen de transición, pues contrario a lo que insinúan la encartada los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional.

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

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



diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que es Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros, incluyendo en ellos las cuotas de administración y demás presupuestos existentes en el RAIS y como las cosas vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por el actor.

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

Aunado a lo anterior, debe indicarse que no es posible acoger el dicho de la demandada Colfondos en el sentido que la falta al deber de información se convalidó con el retorno de la demandante a la misma administradora privada de forma posterior, por cuanto se advierte que la falta de información se genera al momento de efectuarse el traslado primigenio y no puede ser ratificado por el simple paso del tiempo.

Finalmente, se reitera, que si bien la apoderada de la encartada afirmó que el deber de información se brindó al momento de efectuarse la afiliación de la demandante, también lo es, que dicha afirmación se queda sin sustento probatorio alguno, ello con ocasión de la inversión de la carga de la prueba





y con la falta de su deber legal consagrada en el artículo 167 del C.G.P., por lo que debió acreditar su dicho, situación que ocurre en la misma forma, respecto al buen consejo como así lo determina la pasiva, ya que tampoco se acreditó situación alguna al respecto.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Costas en esta instancia a cargo de la demandada Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, y sin ellas en primera instancia dada la absolución impuesta por la falladora de primer grado.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: PRIMERO. AUTORIZAR** a COLPENSIONES para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO. CONFIRMAR** la sentencia de primer grado en lo demás. **TERCERO. COSTAS** en esta instancia a cargo de COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, fíjense como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$600.000,00; y sin costas en primera instancia, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta decisión. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado *Solvo vel
porcial*



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

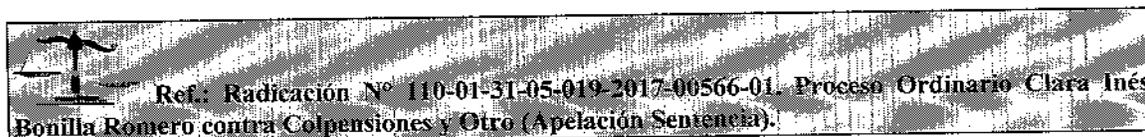
Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020)

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

Ref. Radicación N° 110-01-31-05-019-2017-00566-01. Proceso Ordinario Clara Inés Bonilla Romero contra Colpensiones y Otro (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., día y hora previamente señalados para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por los apoderados de las demandadas, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 19 Laboral del Circuito de Bogotá, el 11 de Julio de 2019; así como el grado jurisdiccional de Consulta en favor de la entidad pública demandada, frente a aquellos puntos que no fueron objeto del recurso de apelación.

Previo a resolver lo que corresponde, se observa que la parte demandada allegó poder visible a folios 238 a 242 del plenario, por lo que se procede a reconocer personería a la doctora Claudia Liliana Vela identificada con C.C. No. 65.701.747 y T.P. No. 123.148 del C.S. de la J., para actuar como apoderada principal de la demandada Colpensiones, de conformidad con la escritura pública conferida; así mismo, se reconoce personería al doctor Henry Darío machado identificado con C.C. 77.091.125 y T.P. No. 248.528



del C. S. de la J., para actuar como apoderado sustituto de la demandada Colpensiones de conformidad con el poder a él conferido.

ANTECEDENTES:

Solicitó el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la nulidad de su traslado a la AFP PORVENIR S.A., a devolver a COLPENSIONES todos los valores que recibió con motivo de su afiliación, con todos los frutos e intereses, así como a consolidar la historia laboral y las costas del proceso.

Como sustento de sus pretensiones en lo que interesa al asunto, afirmó que estuvo afiliada al ISS desde el 1° de julio de 1995 y hasta el 1° de julio de 2001, fecha en la cual se trasladó a Porvenir, no obstante, dicha sociedad no le informó acerca de los riesgos de trasladarse de fondo, así como no se le brindó asesoría acerca de las ventajas y desventajas del RAIS, tales como que parte de los aportes se destinarían al pago de primas de seguros para invalidez y muerte, y que para poder reconocer la prestación debía negociarse el bono pensional de forma anticipada, al igual, que el derecho pensional dependería de la cantidad de beneficiarios del derecho pensional que tuviere, advirtiendo que tiene cónyuge y dos hijos, sin que se hicieran proyecciones, ni se le indicara las tasas de reemplazo para la concesión de la prestación; que elevó derecho de petición ante Colpensiones solicitando la nulidad de traslado, la que fue contestada de forma desfavorable por la entidad, mediante comunicado de fecha 14 de julio de 2017.

Frente a dichas súplicas, la *aquo* declaró la nulidad del traslado efectuado por la accionante y ordenó el traslado de los aportes a Colpensiones, en el entendido que la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia establece que las administradoras privadas deben demostrar que existió una decisión informada, confiable y verificable, que acredite que el



afiliado conoció los riesgos que genera el traslado, a su vez los beneficios y ventajas que le reportaría, obligación que se encontraba en cabeza de las demandadas privadas, incluso, de documentar tal situación.

Inconforme con la anterior determinación, los apoderados de las demandadas interpusieron recursos de apelación, los que fueron concedidos de forma oportuna por el fallador de primer grado.

La apoderada de la demandada Porvenir S.A., manifestó que la asistencia del deber de asesoría surgió a partir de la expedición de la ley 1748 de 2014 y el decreto 2071 de 2015, imponen la obligatoriedad de establecer medidas financieras para dar a conocer las consecuencias del cambio de régimen, lo que advierte que de forma anterior no era necesario establecer la ilustración alguna referente a la favorabilidad del monto pensional y se dejaba por escrito, la información potencial que se brindaba al nuevo afiliado, esto, de conformidad con las capacitaciones que le eran brindadas a los asesores de la entidad. Que al suscribirse el formulario de afiliación se advierte el acto jurídico lícito y consentido por el accionante, aunado, con que la afiliada no hizo ejercicio del derecho de retracto que le asistía. Finalmente, solicita se estudie la condena de la devolución de las comisiones por administración, por cuanto sería un detrimento patrimonial para la administradora privada.

Por su parte, Colpensiones manifestó que el traslado se dio por voluntad y decisión del demandante, ya que fue quien suscribió el formulario de afiliación, quedando establecido en la Ley 797 de 2003, la posibilidad de escoger el régimen pensional y que ello vicie el consentimiento, situación que se ratifica desde el Decreto 692 de 1994. Aunado a lo anterior, por cuanto el Decreto 3800 de 2003 dispuso la prohibición de traslado a los afiliados que les falte menos de 10 años para adquirir el derecho pensional, excepto para





quienes eran beneficiarios del régimen de transición, por lo que se debe absolver de las súplicas de la demanda.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

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

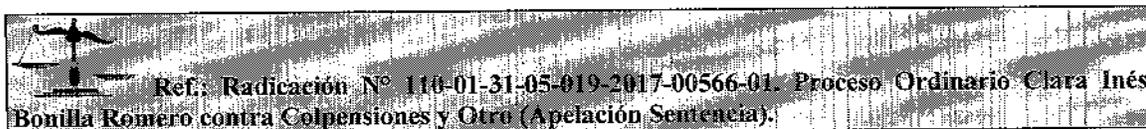
Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

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

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





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

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, en primer lugar, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a este tipo de entidades, sobre las que

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

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

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

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

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





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

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

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

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





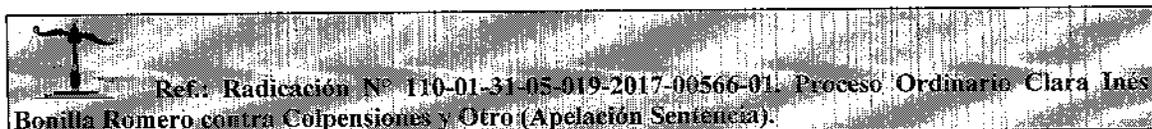
particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva, en donde se pudiera constatar, por ejemplo, qué tipo de posibilidades para el reconocimiento pensional con base en la situación laboral de la accionante, podía materializarse.

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

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

Aunado a lo anterior, debe precisarse que si bien la demandante manifestó conocer algunas de las ventajas que podía adquirir con su traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, también lo es, que no es cierto tal como lo expone la administradora de pensiones privada, que la misma tuvo toda la información del mismo régimen, pues el conocimiento fue obtenido con posterioridad a su afiliación a PORVENIR S.A., situación que debió ser puesta de presente por las AFP en el mismo momento del diligenciamiento de su formulario de afiliación, ya que el error en que se





indujo a la demandante se materializó al momento de suscribirse el formulario de afiliación.

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

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

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



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

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Las costas de segunda instancia estarán a cargo de las encartadas y sin ellas en primera instancia, dada la absolución efectuada por la falladora de primer grado.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: PRIMERO: MODIFICAR** la sentencia apelada, en el sentido de declarar la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al de Ahorro Individual por Solidaridad de la demandante, de conformidad con las consideraciones expuestas en la sentencia. **SEGUNDO: AUTORIZAR** a COLPENSIONES para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **TERCERO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia recurrida. **CUARTO: CONDENAR** en COSTAS de esta instancia únicamente a la demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., fijense como agencias en derecho la suma de \$600.000.00; sin costas en primera instancia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado *Salvo cargo parcial*



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020)

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

Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-005-2018-00235-01. Proceso Ordinario Dora Lilia Mateus Ariza contra Colpensiones, y otras (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., día y hora previamente señalados para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de las demandadas, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 5 Laboral del Circuito de Bogotá, el 2 de diciembre del 2019; así como el grado jurisdiccional de Consulta en favor de la entidad pública demandada.

ANTECEDENTES:

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la nulidad de su afiliación o traslado a la AFP Protección S.A. y Porvenir S.A. y que el traslado ocurrido en 1996 obedeció al engaño o error; se condene a la demandada Colpensiones S.A. a inscribirla sin solución de continuidad en el régimen de prima media con prestación definida y a la demandada AFP Porvenir S.A a devolver las





sumas de dinero, bonos, cotizaciones, recibidas por concepto de aportes obligatorios y rendimientos devengados en que dichas sumas de dinero.

Así mismo solicitó se condene a la demandada Colpensiones al reconocimiento y pago de pensión de vejez a partir del cumplimiento de los requisitos legales, junto con el retroactivo correspondiente y el reconocimiento de intereses de mora.

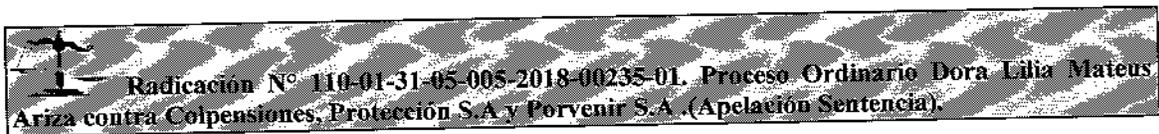
En lo que interesa al trámite de la alzada, como sustento de sus pretensiones, afirmó que se afilió al régimen de prima media con prestación definida que administra actualmente Colpensiones desde el año 1984 hasta el año 1996, cuando se trasladó a ING Pensiones y Cesantías hoy Protección S.A. y en año 2001 hasta a Porvenir S.A.

Afirma que los asesores de la administradora de fondo de pensiones ING S.A. se trasladaron hasta el lugar en donde laboraba, en donde promovieron los traslados mediante reuniones personales y colectivas, y que al no recibir la información técnica adecuada y por móviles erróneos se trasladó de régimen de pensiones.

Una vez notificadas las demandadas dieron respuesta a la demanda oportunamente en oposición a todas las pretensiones. Colpensiones propuso en su defensa entre otras 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 causal alegada, entre otras.

Por su parte la demandada Protección S.A. propuso entre otras las excepciones de inexistencia de nulidad por no haberse configurado un vicio





en el consentimiento, saneamiento por ratificación de la nulidad alegada y prescripción.

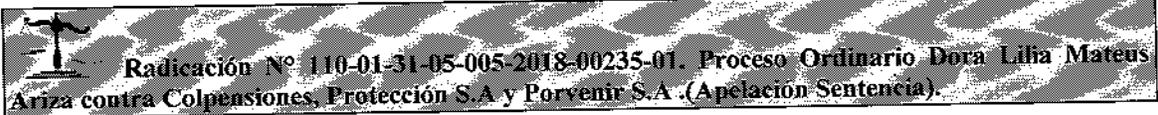
A su turno la AFP Porvenir S.A. aun cuando formalmente no propuso excepciones adujo en su defensa que la información suministrada se encuentra acorde con las disposiciones legales vigentes para el momento en que se produjo el traslado y que desde que se trasladó a dicha administradora la demandante ha permanecido de manera libre y voluntaria.

Ante el desistimiento de las pretensiones relativas al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, el *aquo* declaró la ineficacia del traslado efectuado por la accionante a la Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y Porvenir S.A., sociedad ésta última a la que ordenó transferir a Colpensiones todas las sumas de dinero que existían en la cuenta de ahorro individual de la demandante junto con los rendimientos frutos e intereses y ordenó a Colpensiones recibir dichos dineros y reactivar la afiliación.

Para arribar a la anterior conclusión consideró en esencia que las demandadas ING pensiones y Cesantías hoy Protección S.A y Porvenir S.A incumplieron con la obligación de brindar la información clara, oportuna y eficiente a la demandante al momento en que se efectuó el traslado de régimen en 1999 y posteriormente en el 2001, obligación impuesta en ese momento por la Ley 100 de 1993 y el Estatuto Financiero.

Inconformes con la anterior determinación, los apoderados de las demandadas Porvenir S.A y Colpensiones interpusieron recursos de apelación, los que fueron concedidos en la oportunidad legal correspondiente.





FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS

El apoderado de la demandada Porvenir S.A. solicitó se revoque la decisión de primer grado y se absuelva a su representada de todas las pretensiones aduciendo que la demandante tomo una decisión libre y voluntaria al firmar el formulario de afiliación, teniendo esta la carga de probar el vicio del consentimiento, además de que no puede resultar a su favor el desconocimiento de la ley para apartarse del deber de diligencia de la demandante con respecto a obtener la información requerida.

Por su parte la apoderada de Colpensiones, solicita se revoque la decisión de primera instancia y en su lugar se absuelva a su representada de todas y cada una de las pretensiones, ya que no se evidencio la existencia de algún vicio del consentimiento por cuanto la demandante en interrogatorio de parte manifestó la confianza que sintió al haberse trasladado a Porvenir S.A. ratificando su intención de no volver al régimen de prima media, además de que esta decisión afecta en gran medida los intereses de su representada por que este se descapitaliza al pensionar a la demandante.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

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



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

CONSIDERACIONES

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

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

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

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

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





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

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a esta clase de entidades, sobre las que

atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993."

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

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

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



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

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

Lo anterior, permite establecer con claridad, que en su momento la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías ING S.A. debió consignar en el formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho pensional de la demandante, o haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que, a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas, o a lo sumo explicar las condiciones en que se reconocería el derecho pensional de la accionante en dicho régimen y las diferencias que tendría en caso de permanecer en el régimen de prima media con prestación definida.

Por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo se debe ofrecer un formulario de vinculación, sino el acompañar esa determinación del



afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar “...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.”; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva, en donde se pudiera constatar, por ejemplo, qué tipo de posibilidades para el reconocimiento pensional con base en la situación laboral de la accionante, podía materializarse.

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

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías ING S.A., hoy Protección S.A. y como consecuencia de ello el posterior traslado a la AFP Porvenir S.A., a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad, densidad de cotizaciones o ser beneficiaria del régimen de transición, pues contrario a lo que insinúan las encartadas los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional y no podría hacerlo si se tiene en cuenta que el deber de información lo tienen las administradoras de fondos de pensiones sin distinción a la condición de sus afiliados.





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

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; sin embargo como a la fecha la demandante se encuentra afiliada a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., es ésta quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros y como las cosas vuelven a su origen; así mismo en virtud de dicha consecuencia deberá Colpensiones efectuar el cómputo de las semanas cotizadas respecto de los aportes realizados por la accionante, fundamentos por los cuales se ha de confirmar la decisión de primer grado.

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





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

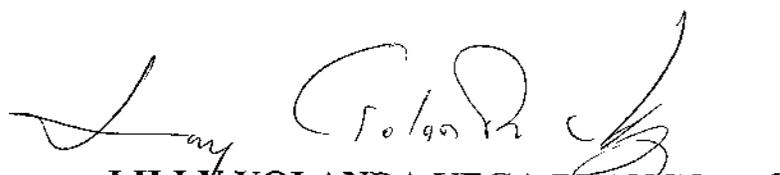
Hasta aquí el estudio del Tribunal. Costas en esta instancia a cargo de la demandada Porvenir S.A.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: PRIMERO. MODIFICAR** la sentencia apelada, en el sentido de declarar la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al de Ahorro Individual por Solidaridad de la demandante, de conformidad con las consideraciones expuestas en la sentencia. **SEGUNDO AUTORIZAR** a COLPENSIONES para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **TERCERO. - CONFIRMAR** en lo demás la sentencia recurrida. **CUARTO.- CONDENAR** en COSTAS en esta instancia únicamente a la demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., fíjense como agencias en derecho la suma de \$400.000,00.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado *Señe vebo porciel*



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020)

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

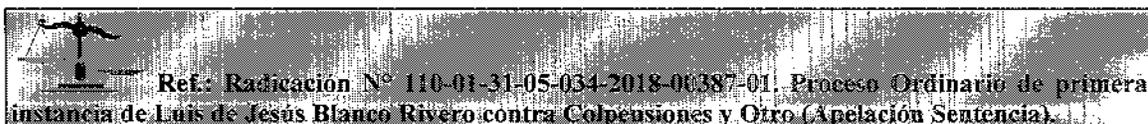
Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-034-2018-00337-01. Proceso Ordinario de primera instancia de Luis de Jesús Blanco Rivero contra Colpensiones y Otro (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., día y hora previamente señalados para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo los recursos de apelación interpuestos por las demandadas, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 34 Laboral del Circuito de Bogotá, el 20 de enero del 2020; así como, el grado jurisdiccional de Consulta en favor de la entidad pública demandada, respecto de los puntos que no fueron objeto de apelación.

ANTECEDENTES:

Solicitó el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la ineficacia de su traslado a la AFP Porvenir S.A, se condene a trasladar del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual incluidos los rendimientos a los que hubiere lugar y a





Colpensiones a recibir los aportes y a activar la afiliación al régimen de prima media con prestación definida y las costas del proceso.

Como sustento de sus pretensiones, en lo que interesa al asunto manifiesta que nació el 24 de diciembre de 1957, afiliándose al ISS en el año 1978 hasta el año 1999, cotizando un total de 995 semanas, cuando se trasladó a la AFP Porvenir S.A entidad que no lo ilustró, ni le brindó información sobre las ventajas y desventajas del régimen de ahorro individual, ni comparando los efectos entre un régimen y otro y haciéndole creer que el régimen de ahorro individual le era más conveniente; que elevó solicitud de ineficacia de afiliación ante Provenir S.A. el 9 de marzo y ante Colpensiones el 12 de marzo de 2018.

Una vez notificadas las demandadas dieron respuesta a la demanda en oposición a todas las pretensiones. Colpensiones propuso las excepciones de prescripción, error de hecho no vicia el consentimiento, inexistencia de la obligación, buena fe y la genérica. Por su parte la demandada Porvenir S.A. propuso entre otras las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones, buena fe y enriquecimiento sin causa.

Frente a dichas súplicas, la *aquo* declaró la nulidad del traslado efectuado por el accionante a la Sociedad Administradora de Fondos Pensiones y Cesantías Porvenir S.A, y le ordenó trasladar a Colpensiones los valores producto de la afiliación como las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales con todos sus frutos e intereses y rendimientos. Lo anterior, por cuanto no se logró acreditar que la demandada administradora privada hubiere suministrado a la demandante la información necesaria y precisa para que ésta pudiera establecer cuál de los dos regímenes pensionales le era más favorable, aclarando al respecto que la suscripción del formulario



no es suficiente para acreditar que se le brindó la información en debida forma.

Inconforme con la anterior determinación, los apoderados de las demandadas Colpensiones y Porvenir interpusieron recurso de apelación, que fue concedido en la oportunidad legal correspondiente.

La apoderada de Colpensiones solicitó se revoque la decisión en su integridad y se absuelva a su representada de recibir los aportes, por considerar que Porvenir cumplió con el deber de información de acuerdo con la normativa vigente para el momento del traslado, aduciendo que las proyecciones no eran obligatorias para la época.

Por su parte el apoderado de Porvenir S.A, solicitó se revoque la decisión en su totalidad y en su lugar se absuelva de todas las pretensiones; al manifestar que el demandante no pudo comprobar la falta al deber de información, el cual entró en vigencia en fecha posterior al traslado, y que por esa razón no se le podía exigir prueba adicional al formulario el cual resulta válido por estar autorizado por la superintendencia financiera. Igualmente planteó que como el demandante no entendió los preceptos de la ley se configuró un error de derecho, que se saneó por el transcurrir del tiempo, concluyendo que no existió vicio en el consentimiento y que el demandante ratificó su intención de permanecer en el RAIS, al mantenerse afiliado por más de 16 años.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

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





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

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

CONSIDERACIONES

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

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

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

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

“Así que es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe e incluso, para la controversia aquí suscitada ello era determinante, de un lado porque la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones, no era suficiente y, de otro, correspondía dar cuenta de que se actuó diligentemente, no solo por la propia imposición que trae consigo la referida norma, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de



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

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

la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, en este específico caso ellas no se agotan solo con traer a colación los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona, y esto no se satisfacía únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993."

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

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

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





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

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

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

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





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

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Costas de primera instancia únicamente a cargo de la demandada Porvenir S.A. y las de esta instancia a cargo de las encartadas.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: PRIMERO. AUTORIZAR** a COLPENSIONES para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO. CONFIRMAR** la sentencia de primer grado en lo demás. **TERCERO. COSTAS** en esta instancia a cargo de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, para su tasación inclúyanse como agencias en derecho la suma de \$600.000,00, para cada una de ellas; las de primera instancia estarán a cargo únicamente de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado *Solución parcial*



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020)

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

Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-029-2018-00596-01. Proceso Ordinario de Rosa Ibel Pinzón Quintero contra Colpensiones y Otro (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., día y hora previamente señalados para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por la demandada OLD MUTUAL Sociedad administradora de fondos de pensiones, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 29 Laboral del Circuito de Bogotá el 29 de noviembre del 2019; así como, el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad pública demandada Colpensiones.

ANTECEDENTES:

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la nulidad o ineficacia de su traslado a la SKANDYA hoy OLD MUTUAL S.A., se ordene el traslado de la demandante a Colpensiones, y se trasladen todos los dineros que recibió con motivo de su afiliación como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos causados, gastos de administración y cualquier otro concepto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1617 del Código Civil y las costas del proceso.



Como sustento de sus pretensiones, en lo que interesa al asunto manifiesta que se afilió al ISS en el año 1996, hasta el año 2000, momento en el cual se trasladó a la AFP SKANDIA hoy OLD MUTUAL S.A, no obstante, la AFP no la ilustró ni le brindó información sobre las ventajas y desventajas del régimen de ahorro individual, omitiendo información propia de los fondos privados, sin ir más allá de la firma de un formulario de afiliación; que mientras en el régimen de prima media obtendría una pensión por la suma de \$4.750.000 en el régimen de ahorro individual ascendería al monto de \$1.499.424; que elevó solicitud ante Colpensiones referente a la anulación del traslado, obteniendo respuesta negativa por parte de dicha entidad.

Una vez notificadas las demandadas dieron respuesta a la demanda en oposición a todas las pretensiones. Colpensiones propuso las excepciones de prescripción y caducidad, cobro de lo no debido, inexistencia del derecho y de la obligación, buena fe y la genérica. Por su parte la demandada OLD MUTUAL S.A. propuso entre otras las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

Frente a dichas súplicas, la *aquo* declaró la ineficacia del traslado efectuado por la accionante a la Sociedad Administradora de Fondos Pensiones y Cesantías OLD MUTUAL, y le ordenó trasladar a Colpensiones el valor de los rendimientos, cotizaciones y cuotas de administración de administración, asimismo condenó a dicha entidad a actualizar su historia laboral, por cuanto no se logró acreditar que la demandada administradora privada hubiere suministrado a la demandante la información necesaria y precisa para que ésta pudiera establecer cuál de los dos regímenes pensionales le era más favorable, aclarando que la suscripción del formato de afiliación no es suficiente para acreditar que se le brindó la información necesaria a la afiliada.

Inconforme con la anterior determinación, el apoderado de OLD MUTUAL S.A interpuso recurso de apelación, solicitando se revoque la decisión únicamente en lo





que respecta a la devolución de las cuotas de administración, al considerar que estas no deben devolverse en tanto se usaron para causar los rendimientos que reposan en la cuenta de ahorro individual de la demandante, además de estar autorizados por el artículo 20 de la ley 100 de 1993.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

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

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

CONSIDERACIONES

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

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





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

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro

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

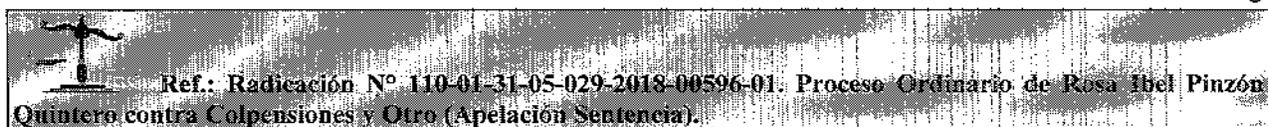
“Así que es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe e incluso, para la controversia aquí suscitada ello era determinante, de un lado porque la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones, no era suficiente y, de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

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

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

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





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

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

Lo anterior, permite establecer con claridad, que la demandada OLD MUTUAL Pensiones y Cesantías S.A., debió consignar en el formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho pensional de la demandante, o siquiera haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que, a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas.

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





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

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

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a OLD MUTUAL Pensiones y Cesantías S.A., a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad, densidad de cotizaciones o ser beneficiario del régimen de transición, pues contrario a lo que insinúan las encartadas los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que es OLD MUTUAL Pensiones y Cesantías S.A., quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros y cómo las cosas vuelven a su origen, incluyendo las cuotas de administración, ya que se reitera, es la entidad quien cometió la falta al deber de información quien debe sufrir los deterioros.





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

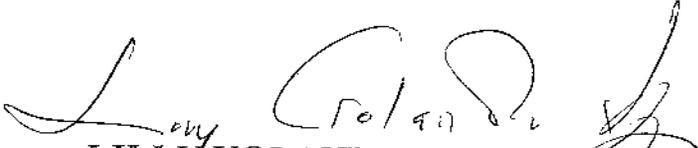
Hasta aquí el estudio del Tribunal. Costas en esta instancia a cargo de la demandada OLD MUTUAL Pensiones y Cesantías S.A. y sin ellas en primera instancia, dada la absolución efectuada por la falladora de primer grado frente a dicho concepto.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: PRIMERO. AUTORIZAR** a COLPENSIONES para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO. CONFIRMAR** la sentencia de primer grado en lo demás. **TERCERO. COSTAS** en esta instancia a cargo la OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., para su tasación inclúyanse como agencias en derecho la suma de \$600.000.00; y sin ellas en primera instancia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado *Schur Vega*
porcial

República de Colombia
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL
ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020)

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

Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-029-2018-00433-01. Proceso Ordinario de Martha Lucia Mejía Suarez contra Colpensiones y otros (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., día y hora previamente señalados para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por los apoderados de las demandadas Porvenir S.A, Colpensiones y Protección S.A, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 29° Laboral del Circuito de Bogotá, el 13 de mayo de 2019; así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad pública demandada Colpensiones.

ANTECEDENTES:

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral previa declaración de la nulidad del traslado a la AFP Horizonte hoy Porvenir S.A. y su posterior afiliación a Protección S.A., dado que en la etapa precontractual no se les brindó información completa veraz y oportuna acerca de las ventajas y desventajas de uno y otro sistema; se



retrotraigan las cosas a su estado anterior y se ordene a Colpensiones a afiliarse a la demandante en el régimen de prima media con prestación definida.

En lo que interesa al trámite de la alzada, como sustento de sus pretensiones, afirmó que en el año 1990 se afilió al régimen de prima media con prestación definida que hoy administra Colpensiones, régimen en el que permaneció hasta el año 1999 cuando se trasladó a la AFP Horizonte hoy Porvenir S.A. y que el 13 de febrero de 2002 se trasladó a la AFP Protección.

Afirmó que al momento en que realizó su traslado de régimen el Asesor Comercial no le brindó una información, clara, completa y oportuna acerca de las ventajas y desventajas que se otorgaban tanto en el régimen de prima media con prestación definida como en el régimen de ahorro individual, ni se le hizo un estudio de su situación particular.

Una vez notificadas las demandadas dieron respuesta a la demanda en oposición a todas las pretensiones. Porvenir propuso en su defensa las excepciones de prescripción, falta e causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de las obligaciones de tracto sucesivo y enriquecimiento sin causa.

Por su parte la demandada Protección S.A. propuso entre otras las excepciones de inexistencia de la nulidad alegada por no haber un vicio del consentimiento, saneamiento por ratificación de la nulidad alegada, y prescripción de la acción ordinaria instaurada y de la acción rescisoria que ella contiene.

Colpensiones propuso las excepciones de prescripción y caducidad,



inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe y compensación.

Frente a dichas súplicas, la *aquo* declaró la nulidad absoluta del traslado efectuado por la accionante a la Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A, y de la misma manera de su afiliación a Protección S.A, ordenando a esta última devolver a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo del traslado como cotizaciones, rendimientos, y cuotas de administración sin lugar a ningún tipo de descuento y asimismo a Colpensiones a recibirlos y a actualizar la historia laboral de la actora.

Para arribar a la anterior conclusión consideró en esencia que la AFP Horizonte, hoy Porvenir S.A., incumplió con la obligación de brindar la información clara, oportuna y eficiente sobre las características del régimen de ahorro individual con solidaridad a la demandante al momento en que se efectuó el traslado de régimen, reiterando que pese a que en el acto de afiliación posterior a Protección S.A se cumplió con la doble asesoría no se sanea el acto primigenio de traslado a Porvenir.

Inconformes con la anterior determinación, los apoderados de Porvenir S.A., Protección S.A. y Colpensiones, interpusieron recurso de apelación, que fueron concedidos en la oportunidad legal correspondiente.

FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS

El apoderado de la demandada Porvenir S.A solicitó se revoque la decisión en su integridad sustentando que no se vio afectada la voluntad de la demandante en el acto de afiliación con Horizonte por cuanto no pudo comprobar la existencia de alguna causal de nulidad del Código Civil, que



Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-029-2018-00433-01. Proceso Ordinario Martha Lucia Mejía Suarez contra Colpensiones y otros (Apelación Sentencia).

además la jurisprudencia no es aplicable por que la demandante no pertenece al régimen de transición ni tenía una expectativa legítima al momento del traslado, además de señalar que la acción de nulidad se encuentra prescrito por haber transcurrido más de 10 años del acto jurídico.

Colpensiones solicito se revoque la sentencia al considerar que el demandante no probó el error, la fuerza o el dolo al que fue inducida, esto bajo los preceptos del artículo 1516 del código civil, argumentando que el error no vicia el consentimiento.

Por su parte la demandada Protección S.A manifestó su apelación solo con respecto a lo relativo a la devolución de las cuotas de administración, argumentando que estas no deben descontarse por cuanto esa entidad cumplió con el deber de doble asesoría exigido por la legislación vigente al momento, y no participó en la primera afiliación que dio entrada a la demandante en el régimen de ahorro individual con solidaridad.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

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

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

CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la nulidad del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones y de ser así, si la demandada Protección S.A se encuentra obligada a trasladar el valor de las cuotas de administración.

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

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

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

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



Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-029-2018-00433-01. Proceso Ordinario Martha Lucia Mejía Suarez contra Colpensiones y otros (Apelación Sentencia).

afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, en realidad fue deseo del afiliado aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

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

Lo anterior, permite establecer con claridad, que la AFP Horizonte S.A. hoy Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. debió consignar en el formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho pensional de la demandante, o haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que, a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas, o a lo sumo explicar las condiciones en que se reconocería el derecho pensional de la accionante en dicho régimen y las diferencias que tendría en caso de permanecer en el régimen de prima media con prestación definida.

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

Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-029-2018-00433-01. Proceso Ordinario Martha Lucia Mejía Suarez contra Colpensiones y otros (Apelación Sentencia).

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

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; sin embargo como a la fecha la demandante se encuentra afiliada a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., es ésta quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros, y como las cosas vuelven a su origen Colpensiones deberá efectuar el cómputo de las semanas cotizadas respecto de los aportes realizados por la accionante, fundamentos por los cuales se ha de confirmar la decisión de primer grado.

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

Finalmente, se reitera, que si bien la apoderada de Porvenir S.A afirmó que el deber de información se brindó al momento de efectuarse la afiliación de



Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-029-2018-00433-01. Proceso Ordinario Martha Lucia Mejia Suarez contra Colpensiones y otros (Apelación Sentencia).

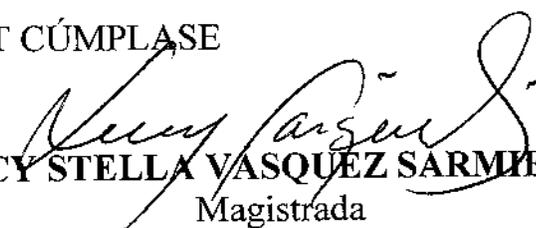
la demandante, también lo es, que dicho afirmación se queda sin sustento probatorio alguno, ello con ocasión de la inversión de la carga de la prueba y con la falta de su deber legal consagrada en el artículo 167 del C.G.P., por lo que debió acreditar su dicho.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Costas en esta instancia a cargo de las demandadas Porvenir S.A.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: PRIMERO. AUTORIZAR** a COLPENSIONES para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO. MODIFICAR** la sentencia apelada, en el sentido de declarar la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al de Ahorro Individual por Solidaridad de la demandante. **TERCERO. CONFIRMAR** en lo demás la sentencia recurrida. **CUARTO. CONDENAR** en COSTAS en esta instancia a cargo la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., para su tasación inclúyanse como agencias en derecho la suma de \$400.000,00.

NOTIFÍQUESE YT CÚMPLASE


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado
Sede vea parcial



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA LABORAL

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020)

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

Ref.: radicación No. 11-001-31-05-009-2015-00086-02. Proceso ordinario de Martha Cecilia Lizarazo Díaz contra Sandra Emilia Guzmán Patiño (Apelación Sentencia)

En Bogotá D. C., día y hora previamente señalados para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 9º Laboral del Circuito de Bogotá, el 17 de octubre de 2017.

ANTECEDENTES:

La señora MARTHA CECILIA LIZARAZO DÍAZ convocó a la señora SANDRA EMILIA GUZMÁN PATIÑO, para obtener mediante los trámites propios del proceso ordinario: la declaratoria de un contrato de trabajo a término indefinido por el período comprendido entre el 19 de abril de 2010 y el 31 de julio de 2014, el que fue terminado de forma unilateral y sin justa causa por parte de la demandada, sin que se le cancelaran en su totalidad las prestaciones sociales a la terminación del contrato y como



consecuencia de las anteriores, se condene al pago de las dotaciones, auxilio de transporte, subsidio familiar, primas de servicios y auxilio de las cesantías causadas en vigencia de la relación laboral, incluyendo el concepto del auxilio de transporte al momento de efectuarse el cálculo respectivo, así como los intereses a las cesantías adeudados durante el contrato de trabajo en cuantía del 24% anual, junto con la sanción por la no consignación de las cesantías consagrados en el artículo 99 de la ley 50 de 1990, la indemnización moratoria contenida en el artículo 65 del C.S.T., la indemnización por despido sin justa causa, los aportes en pensiones con destino a Colpensiones dejados de realizar durante la vigencia de la relación laboral y las costas del proceso.

El sustento de sus pedimentos se funda en que entre las partes se celebró contrato de trabajo a término indefinido por el período comprendido entre el 18 de abril de 2010 y el 31 de julio de 2014, para desempeñar el cargo de asistente de gerencia; que le fueron concedidas vacaciones, debiéndose reintegrar el 5 de julio de 2014, no obstante, la demandante se presentó el 2 del mismo mes y año a solicitar el pago de la prima de servicios, siendo atendida por parte del señor Eduardo Arboleda quien es el administrador, informándole que le sería pagada directamente por parte de la señora Sandra Guzmán y que no se presentara el 5 de julio, sino el 7 de dicha mensualidad, por lo que se consultó dicha situación a la demandada, quien en efecto le dijo que se presentara el 7 de julio y que le pagaría el valor correspondiente a la prima; que el 7 de julio de 2014 la señora Sandra Guzmán le manifestó a la demandante que fue despedida sin que se hubiere formalizado dicha situación por escrito, sin embargo, no fue sino hasta el 29 de julio que se notificó de forma escrita la terminación del vínculo laboral, aduciendo engaños para finalizar el contrato de trabajo; que el salario pactado inicialmente fue por la suma de \$800.000 y hasta el 31 de diciembre de 2011, por cuanto a partir del 1° de enero de 2012 se canceló la



suma de \$1.000.000 y hasta la finalización del contrato de trabajo; que la demandada obró de mala fe durante la vigencia del contrato de trabajo y a la finalización de la misma, por el no pago de los derechos que le correspondían a la trabajadora.

La aquo, advirtió la falta de controversia respecto de la existencia del contrato de trabajo, así como los extremos procesales del mismo, impartiendo condena a la indemnización por despido unilateral y sin justa causa, el pago parcial del auxilio de las cesantías, los aportes en pensiones al Sistema General de Pensiones dejados de efectuar en vigencia del contrato de trabajo y a la indemnización moratoria contenida en el artículo 65 del C.S.T. a partir del 1º de agosto de 2014 y hasta por 24 meses, por cuanto a partir del mes 25, se empezará a pagar los intereses moratorios a la suma máxima vigente y absolvió de las demás pretensiones incoadas en contra de la demanda. Lo anterior, por cuanto no se acreditó en debida forma la terminación del contrato de trabajo alegada por la demandada a la terminación del vínculo laboral, así como, que si bien se efectuó el pago del auxilio de cesantías, también lo es, que no se realizó de forma completa y al quedar saldos insolutos por el empleador a la finiquito del contrato de trabajo, dispuso el pago de la indemnización moratoria.

Inconforme con la decisión, el apoderado de la parte actora interpuso recurso de apelación de forma parcial, solicitando se revoque la sentencia frente a los puntos que fueron objeto de absolución. Lo anterior, por cuanto la absolución que se efectúa respecto de la dotación no guarda un fundamento verdadero, teniendo en cuenta que la falladora manifestó que por la actividad desempeñada por la demandante no era necesario la entrega de los zapatos y vestidos de labor, siendo que la norma lo único que impone para su concesión, es que el trabajador devengue menos de dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, como ocurrió en el caso de la

demandante, situación que se presenta en términos similares con el auxilio de transporte, por cuanto se afirmó por la aquo que no se demostró el derecho a recibir dicho auxilio, dejando de lado, que éste se reconoce a quien devengue menos de dos salarios mensuales, más aún, de advertirse que no se tuvo en cuenta el auxilio de transporte para la liquidación y pago de las prestaciones sociales, desconociendo los derechos ciertos e indiscutibles de la trabajadora.

Así mismo, discrepa de la absolución efectuada por el subsidio familiar, por cuanto quedó acreditado a folio 58 del plenario con el registro civil de nacimiento, que la demandante es madre del menor Juan Sebastián Rincón Lizarazo, presupuesto que tan sólo requiere demostrar que el trabajador devenga menos de 4 salarios mínimos legales mensuales vigentes, situación que fue plenamente demostrada por la actora.

Finalmente, manifiesta que se debió impartir condena frente a la sanción contenida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por cuanto no es posible que la demandada se favorezca de su propia confesión, ya que la misma indicó que nunca se consignaron las cesantías en un fondo y que fue por acuerdo entre las partes que se pactó la entrega de tales conceptos, ya que la norma es clara en mencionar que se debe consignar el auxilio de las cesantías al 14 de febrero de cada anualidad, sin que se pueda pasar por alto la Ley sobre los acuerdos de las partes, enfatizando que en la norma no se plantea de forma alguna la buena o mala fe del empleador, la que en todo caso no estaría demostrada, sino la falta de consignación, por lo que se debe revocar la decisión del primer grado en dicho sentido.

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

CONSIDERACIONES

Partiendo del hecho de que no fue objeto de discusión entre las partes la existencia del contrato de trabajo, ni sus extremos temporales, los problemas jurídicos a resolver en esta instancia, se circunscriben en determinar si es o no procedente el pago de la dotación, el auxilio de transporte, el subsidio familiar por hijo menor de edad y la sanción por la no consignación de las cesantías en un fondo.

Frente al calzado y vestido de labor, se debe partir que dicha prestación se encuentra consagrada en el artículo 230 del C.S.T., que dispone:

“ARTICULO 230. SUMINISTRO DE CALZADO Y VESTIDO DE LABOR. Todo {empleador} que habitualmente ocupe uno (1) o más trabajadores permanentes, deberá suministrar cada cuatro (4) meses, en forma gratuita, un (1) par de zapatos y un (1) vestido de labor al trabajador, cuya remuneración mensual sea hasta dos (2) meses el salario mínimo más alto vigente. Tiene derecho a esta prestación el trabajador que en las fechas de entrega de calzado y vestido haya cumplido más de tres (3) meses al servicio del empleador.”.

Atendiendo la norma anterior, en principio debe indicarse que le asistiría razón al apoderado de la parte actora en el sentido de indicar que el derecho al pago de la dotación se origina cuando el trabajador devenga menos de dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, como ocurre en el caso de la demandante, no obstante, la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en reiterada jurisprudencia ha manifestado la procedencia de las dotaciones respectivas, como en la sentencia con radicado No. 40374 del 11 de abril de 2018, M.P. Dr. Rigoberto Echeverri Bueno, en la que se indicó:

“(…)las reflexiones del Tribunal están acordes con la jurisprudencia desarrollada por esta Corporación, en tanto el suministro de las dotaciones solo tienen sentido en vigencia de la relación laboral, culminada la cual, solo puede reclamarse una indemnización por el perjuicio causado debido a su falta de entrega.”.



De acuerdo con lo anterior, una vez finalizada la relación laboral es improcedente solicitar el suministro de las dotaciones y si lo que se pretende es el pago del perjuicio causado con su falta de entrega, este debe ser demostrado por la parte actora, ya que es quien tiene la carga probatoria de acreditar su pretensión, presupuesto que no fue acreditado en el proceso, concerniente a que la misma demandante hubiere efectuado la compra del calzado y vestido de labor dejado de entregar por su empleador, siendo aún más dicente, que ni siquiera afirmó que elementos constituía la dotación no otorgada por la demandada, por lo que dicho concepto no puede salir adelante.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con el auxilio de transporte, la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en reiterada jurisprudencia ha indicado que si bien tal auxilio debe ser cancelado por el empleador a los trabajadores que devenguen menos de dos salarios mínimo legales mensuales vigentes, también ha adoctrinado, que el trabajador que los reclame, debe acreditar la necesidad del mismo, ya que la totalidad de los trabajadores no se encuentran en idénticas situaciones fácticas, como ocurre en el caso en el que el trabajador vive en el mismo lugar en el que presta sus servicios.

En ese orden de ideas, se advierte que la parte actora no demostró la necesidad del pago de dicho concepto, más aún, si se tiene en cuenta que fue la misma demandada quien informó que en la suma pagada, esto es, de un millón de pesos mensuales, se cancelaba el auxilio de transporte, enfatizando, en que si bien la parte no puede valerse de su propia confesión para demostrar algún elemento de la relación laboral, también lo es, que el extremo activo no cumplió con la carga procesal consagrada en el artículo 167 del C.G.P., por lo que se debe mantener la absolución establecida por la falladora de primer grado.



A su vez, el subsidio familiar nace a partir del momento en el cual una empresa emplea de manera permanente a uno o más trabajadores a su servicio, de conformidad con las previsiones de la Ley 21 de 1982, artículo 7º y la Ley 789 de 2002 en su Capítulo II, quienes para poder acceder al beneficio en dinero otorgado por las Cajas de Compensación Familiar, deberán devengar una suma fija o variable mensual que no exceda de cuatro (4) salarios mínimos mensuales legales vigentes, haber laborado cuando menos 96 horas dentro del mes respectivo y adicionalmente, tener personas bajo su cargo, es decir, que dependan económicamente de ellos; es así, como en el presente caso, la demandada estaba obligada a afiliarse a una Caja de Compensación Familiar a la demandante y realizar los aportes respectivos en el monto y dentro de la oportunidad destinados para ello.

El numeral 1º del párrafo 1º del artículo 3º de la Ley 789 de 2002, establece que hay derecho al subsidio familiar en dinero de los hijos hasta los 18 años de edad, no obstante, a partir de los 12 años, se requiere acreditar su escolaridad en un establecimiento docente debidamente aprobado.

Al respecto, debe indicarse que si bien está demostrado que la demandante es madre de Juan Sebastián Rincón Lizarazo, de conformidad con el registro civil de nacimiento visible a folio 15 del plenario, también lo es, que no fue acreditada la calidad de estudiante del mismo en vigencia del contrato de trabajo, por cuanto para dicha data ya contaba con más de 12 años, por lo que no hay lugar al reconocimiento de dicha pretensión.

SANCIÓN POR LA NO CONSIGNACIÓN DE LAS CESANTÍAS



Respecto a la pretensión del título, la misma se encuentra regulada en el numeral 3° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, el que establece que a más tardar el 15 de febrero de cada anualidad y ante la falta de consignación de las cesantías en un fondo, el trabajador tiene derecho al pago de un día de salario por cada día de retardo en que se cumpla tal obligación, sin embargo, en el numeral 4° del mismo compendio, se indica que cuando exista saldo pendiente por concepto de cesantías por parte del empleador, éste los podrá cancelar directamente al trabajador, no obstante, dicha sanción no opera de forma automática, sino que por el contrario, se debe acreditar la mala fe con la que actuó el empleador.

Al respecto, debe indicarse que esta Sala de Decisión no acoge el argumento expuesto por la falladora de primer grado, en lo concerniente con la buena fe de la que estuvo revestida la actuación de la demandada en la falta de consignación de las cesantías, teniendo en cuenta, que el pago tan sólo se realizó de forma parcial al terminar la relación laboral, conforme se desprende de la liquidación final de prestaciones sociales visible a folio 50 del plenario, por lo que bajo tal perspectiva, en ningún momento durante la vigencia del contrato se efectuó pago alguno en favor de la trabajadora, enfatizando, en que si bien se ha absuelto de dicho concepto cuando se realiza el pago del auxilio de las cesantías, es cuando se ha realizado de forma anual al 31 de diciembre de cada anualidad, actuación que acredita la buena del empleador y no esperar hasta que se proceda con la terminación del vínculo laboral.

En ese orden de ideas, se revocará la decisión de primer grado frente a dicho concepto y en su lugar se condenará a la demandada al reconocimiento y pago de un día de salario por cada día de retardo en la consignación de las cesantías en un fondo, comenzando a contar esta



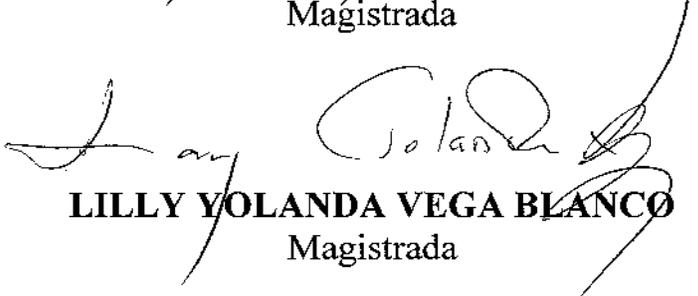
sanción a partir del 16 de febrero de 2011 y hasta el 31 de julio de 2014, suma que asciende a \$41.500.000.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Las costas de primer grado estarán a cargo de la parte demandada y sin ellas en esta instancia.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: PRIMERO: CONDENAR** a la demandada señora SANDRA EMILIA GUZMÁN PATIÑO a pagar a la señora MARTHA CECILIA LIZARAZO DÍAZ la sanción por la no consignación de las cesantías en un fondo, por el período comprendido entre el 16 de febrero de 2012 y el 31 de julio de 2014, la que asciende a la suma de \$41.500.000, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, en todo lo demás. **TERCERO: COSTAS.** Se confirman las de primera instancia y sin ellas en la alzada. **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

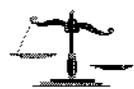

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020)

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

Ref.: Radicación N° 11-001-31-05-022-2016-00611-01. Proceso Ordinario de Darnelly Varón Pérez contra Interactivo Contact Center S.A. (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., día y hora previamente señalados para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la encartada, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 22 Laboral del Circuito de Bogotá, el 30 de agosto de 2018.

ANTECEDENTES:

Solicitó el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se declare la nulidad o ineficacia del despido conforme con el artículo 241 y como consecuencia de lo anterior, se condene a la demandada al reconocimiento y pago de la indemnización establecida en el artículo 2° de la Ley 1468 de 2001, al ser despedida la trabajadora sin

el permiso de la autoridad correspondiente, junto con el descanso remunerado por 14 semanas de la licencia de maternidad, la indemnización por despido sin justa causa consagrado en el artículo 64 del C.S.T., así como, el pago de salarios, prestaciones sociales y vacaciones por el periodo comprendido entre el 30 de noviembre de 2015 y el 31 de julio de 2016, fecha última en la que se dio el reintegro efectivo de la trabajadora, al igual que la indemnización moratoria ante la falta de pago de salarios y prestaciones sociales por el periodo referido., imponiendo a la encartada recibir jornada de capacitación de no discriminación de la mujer embarazada.

Dichas súplicas tienen respaldo en la narración que efectuó la demandante, según la cual, las partes suscribieron contrato por obra o labor el 10 de marzo de 2015, para desempeñar el cargo de *Asesora en Generación y Atención de Llamadas Telefónicas*, pactando como retribución el salario mínimo legal mensual vigente; que la actora informó estado de embarazo el 30 de abril de 2015, obteniendo como respuesta de la demandada una carta de felicitación ante el estado de gravidez; que la relación laboral se mantuvo hasta el 30 de noviembre de 2015, fecha en la cual la demandada vía correo electrónico dio por terminado el contrato de trabajo, no obstante, no se tuvo en cuenta el procedimiento para terminar el contrato de mujer embarazada; que como no se solicitó el permiso al Ministerio de la Protección Social, se elevó derecho de petición el 4 de mayo de 2016, mediante el cual se solicitó el pago de la indemnización, licencia de maternidad, pagos a seguridad social y reintegro laboral, no obstante, se emitió respuesta negativa el 17 de mayo de 2016; que con ocasión de la negativa, se interpuso acción de tutela la que correspondió al Juzgado 18 Civil Municipal de Bogotá, mediante la cual se solicitó el pago de las mismas prestaciones y el reintegro a su sitio de trabajo, Juzgado que emitió sentencia el 26 de julio de 2016, mediante la cual se concedió el amparo de

forma transitoria, a fin de que se efectuara le reintegro al cargo que venía desempeñando e instando a iniciar el proceso ordinario laboral para que se decidiera de fondo el litigio, orden que fue acatada por la encartada el 1º de agosto de 2016.

El aquo declaró la ineficacia del despido por estabilidad laboral reforzada con ocasión del fuero de maternidad, condenando a la demandada al pago de la indemnización contenida en el artículo 239 del C.S.T., la licencia de maternidad, y los salarios, prestaciones sociales y vacaciones causados desde el momento en que se produjo la terminación del contrato de trabajo y hasta el momento efectivo del reintegro ordenado mediante sentencia de tutela, absolviendo de los demás pedimentos efectuados por la activa. Lo anterior, por cuanto si bien se acreditó que la demandante no prestó sus servicios durante los meses de junio a noviembre de 2015 y se efectuaron los requerimientos respectivos, sin que obre soporte de las incapacidades, también lo es, que no se efectuó el trámite ante la autoridad administrativa respectiva, situación que era indispensable para terminar el vínculo laboral de forma definitiva.

Inconforme con la decisión, el apoderado de la demandada interpuso recurso de apelación parcial contra la sentencia proferida, en lo que tiene que ver con el reintegro ordenado, ya que la jurisprudencia del Tribunal ha establecido que existen otras consecuencias que no generen de forma automática el reintegro y el pago de salarios y prestaciones sociales para el caso de la mujer gestante, como es el pago de los aportes al Sistema de Salud, sin que se genere la existencia o permanencia del vínculo. Así mismo y en gracia de discusión, solicita se tenga en cuenta que como la demandante no presentó soporte alguno de incapacidad para los meses de junio a diciembre de 2015, se estudie la excepción de compensación frente a las condenas, ya que se mantuvo el pago del salario sin que se



hubiere generado la prestación efectiva del servicio, por lo que dicha sumas deberían ser descontadas.

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

CONSIDERACIONES

Partiendo del hecho que no fue objeto de objeto de controversia la existencia del contrato de trabajo entre las partes, sus extremos temporales, el salario devengado por la ex trabajadora, así como que la demandante le comunicó el estado de gestación a su empleador, el problema jurídico a resolver en esta instancia, consiste en establecer cuál es el efecto jurídico de la declaratoria de ineficacia del contrato por obra o labor; así como, si es o no procedente la declaratoria de la excepción de compensación, respecto de los salarios cancelados durante el período que no se prestó de forma efectiva el servicio.

De acuerdo con lo anterior, debe empezar esta Sala de Decisión por indicar que la mujer en estado de embarazo o lactancia tiene un amparo o protección especial, denominada como estabilidad laboral reforzada por el fuero de maternidad, disposición que está contenida en los artículos 239, 240 y 241 del C.S.T., que establecen la prohibición del despido en el período de embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto, sin que medie autorización por parte del Ministerio del Trabajo, caso en el cual no producirá efecto alguno el despido.

Al respecto, la H. Corte Constitucional se ha pronunciado en reiterada jurisprudencia sobre la protección al fuero de maternidad en los contratos por obra o labor determinada, como en la SU 070 de 2013 y reiterada de



forma reciente por la misma Corporación Constitucional en la sentencia SU 075 de 2018, M.P. Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado, en la que se indicó:

“7.3.2. Contrato de trabajo por obra o labor contratada.

(i) Cuando el empleador conoce del estado de gestación de la trabajadora, pueden presentarse dos situaciones:

a. Que la desvinculación ocurra antes del vencimiento de la terminación de la obra o labor contratada sin la previa calificación de una justa causa por el inspector del trabajo: En este caso se debe aplicar la protección derivada del fuero de maternidad y lactancia consistente en la ineficacia del despido y el consecuente reintegro, junto con el pago de las erogaciones dejadas de percibir. Se trata de la protección establecida legalmente en el artículo 239 del CST y obedece al supuesto de protección contra la discriminación.”.

Atendiendo la jurisprudencia en mención, advierte esta Sala de Decisión que el caso bajo estudio se encuentra en el supuesto indicado por la H. Corte Constitucional, ya que en efecto la terminación del contrato de trabajo se dio sin la calificación previa por parte del Inspector de Trabajo, pese a que la aquí demandada ya tenía conocimiento del estado de gestación de su ex trabajadora, conforme se puede extraer del escrito efectuado por la sociedad demandada el 5 de mayo de 2016, visible a folio 24 del plenario, en el que no solo se extiende una felicitación a la futura mamá, sino que además, se le informan los derechos que tiene por su estado de gravidez.

En ese orden de ideas, se advierte que como se procedió con el despido sin la calificación previa de la justa causa por parte del Inspector del trabajo y tenía conocimiento del estado de embarazo, la protección del fuero de maternidad genera una protección integral, ello lleva intrínseco la declaratoria de ineficacia del despido, el reintegro de la trabajadora y el pago de los derechos laborales dejados de percibir durante el período



en el que estuvo cesante la misma, en idénticos términos a como fue resuelto por el fallador de primer grado.

Ahora bien, es preciso indicar que el supuesto que plantea el apoderado de la sociedad demandada, respecto del cual se condene tan sólo al pago de los aportes en seguridad social en salud para cubrir la contingencia de la licencia de maternidad entre otros, hace necesario, que conforme con la línea jurisprudencial a la que ya se hizo referencia, el empleador desconozca el estado de embarazo o por lo menos, no se pruebe tal situación, cuestión diferente a la aquí planteada, ya que se reitera, la demandada *INTERACTIVO CONTACT CENTER S.A.*, sí conocía el estado de embarazo, lo que se puede ratificar con la contestación de la demanda en el hecho numerado como tercero del acápite de *HECHOS Y RAZONES DE LA DEFENSA*, por lo que se ha de confirmar la decisión de primer grado frente a dicho concepto.

Igual suerte debe correr la solicitud de declarar la excepción de compensación que reclama la pasiva, respecto de los salarios que fueron devengados por la ex trabajadora sin que se originara la prestación efectiva del servicio, pues se evidencia que en efecto la demandante no prestó sus servicios personales a partir del 10 de julio de 2015 y hasta el 12 de noviembre de la misma anualidad, fecha en la cual la demandada termina el contrato de trabajo aduciendo justa causa, situación que se acredita con los requerimientos efectuados por la pasiva visibles a folios 91 a 94 del plenario, situación que fue reiterada de forma indirecta por la demandante en su interrogatorio de parte, quien manifestó estar incapacitada durante dicho interregno, pero, no hay medio de prueba alguno que demuestre el dicho de la actora, sin embargo, para dicho momento se encontraba vigente la relación laboral entre las partes, por lo que las obligaciones derivadas del contrato de trabajo a cargo del

empleador debían seguir siendo ejecutadas, hasta tanto se hubiere obtenido autorización por parte del Inspector del Trabajo, por lo que no se puede declarar el medio exceptivo de la compensación, fundamentos por los cuales se **CONFIRMARÁ** la decisión de primer grado.

Finalmente, no se hace necesario efectuar pronunciamiento alguno referente con las condenas que fueron impuestas por el aquo, al no haber sido objeto de reproche alguno mediante el recurso de apelación por la parte interesada.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Las costas de primer grado quedan a cargo de la demandada y sin ellas en la alzada.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia. **COSTAS.** Sin ellas en esta instancia, las de primera estarán a cargo de la parte actora. Esta sentencia se notifica en **ESTRADOS.**


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

1

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado