

Q

**Proceso Ordinario Laboral No. 19 2018 127 01 Dte: GUILLERMO GARCIA
Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

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

PROCESO ORDINARIO No. 19 2018 127 01
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: GUILLERMO GARCIA
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRO

TSB-SALA LABORAL

54838 10CT'20 PM 3:14

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

**MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE**

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

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

SENTENCIA

Al conocer de la sentencia de fecha 6 de agosto de 2019, proferida por el Juzgado Diecinueve laboral del Circuito de Bogotá, dada la apelación presentada por los apoderados de las demandadas y dando aplicación al grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES

ALEGATOS

Dentro del término concedido por la Sala, se recibieron los alegatos presentados por la parte actora y demandada COLPENSIONES.

ANTECEDENTES



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 19 2018 127 01 Dte: GUILLERMO GARCIA
Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

Solicitó la parte actora se declare la ineficacia de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual realizado con la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones COLFONDOS S.A., que como consecuencia de lo anterior, se condene a esta demandada a trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los ahorros que posea en su cuenta de ahorro individual, junto con sus rendimientos y demás dineros que posea, ya que el actor es beneficiario del régimen de transición. Que se ordene a la demandada COLPENSIONES que proceda a recibir la totalidad de lo ahorrado junto con sus rendimientos, los demás derechos que resulten probados en uso de las facultades extra y ultra petita y las costas del proceso. Como pretensión subsidiaria solicita la nulidad de dicho traslado. (fl.- 9)

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando en síntesis:

- Que nació el 3 de diciembre de 1.952.
- Que inicio cotizaciones el 17 de mayo de 1972, por lo que a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, contaba con más de 40 años de edad, siendo beneficiario del régimen de transición.
- Que se trasladó de régimen pensional el día de agosto de 1999 a la AFP COLFONDOS S.A.
- Que el formulario de afiliación no cumple con los requisitos del Decreto 692 de 1994
- Que fue inducido en error por parte de los asesores de la AFP demandada.
- Que nunca se le informó cual sería el capital necesario para lograr su pensión, ni los requisitos para acceder a la garantía de pensión mínima, ni las características de la devolución de saldos.
- Que no le indicaron de manera expresa que perdería el régimen de transición.



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 19 2018 127 01 Dte: GUILLERMO GARCIA
Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

- Que la información incorrectamente suministrada no le permitió comparar las dos opciones que tenía la cuales eran de naturaleza diferentes.
- Que tampoco le informaron que su mesada pensional sería inferior. (fl.- 6-9-)

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demandada **COLPENSIONES**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos, aceptó los contenidos en los numerales 1 a 3, 7, 8, 10, 27, 30 y 36 a 39, para los demás manifestó que no le constan o que no son ciertos. Propuso las excepciones que denominó el error de derecho no vicia el consentimiento, inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción e imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas. (fl. 125 - 137).

La demandada **COLFONDOS S.A.**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos, aceptó los contenidos en los numerales 4 a 6 y 31, para los demás manifestó que no le constan o que no son ciertos. Propuso las excepciones que denominó falta de legitimación en la causa por pasiva, no existe prueba de causal de nulidad alguna, prescripción de la acción, buena fe, compensación y pago y ausencia de vicios del consentimiento. (fl. 180-197).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, declaró la nulidad de la afiliación que hiciera la demandante a COLFONDOS S.A., declaró válidamente afiliada a la actora a COLPENSIONES y condenó a la demandada COLFONDOS S.A. a devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora. (fl. 236).

Fundamentó su decisión en síntesis el Juez de primer grado señalando que el dilema jurídico aquí a resolver si es nulo el régimen de prima media con prestación definida por el aquí demandante, y por ende si se deben trasladar



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 19 2018 127 01 Dte: GUILLERMO GARCIA
Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

los aportes que poseen en su cuenta de ahorro individual en el régimen de prima media con prestación definida administrada por el hoy Colpensiones.

Señaló que se tienen como fundamento los artículos 60 y 61 del Código Laboral de Seguridad Social, los artículos 164, 165, 166, del Código General del Proceso, 357 del Código Civil, y aplicables como lo dispone el artículo 145 del Código Laboral de Seguridad Social, sobre lo que es la carga dinámica de la prueba, en lo que tiene que ver con la obligación que tiene los fondos de Pensiones de proporcionar a sus usuarios y afiliados una información completa se entre a colación la Sentencia de Sala de Casación de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, radicado 54814 de 14 de noviembre de 2018, con ponencia del magistrado Doctor Gerardo Botero Zuluaga, en lo también lo dicho en la sentencia 3189 de 9 de septiembre de 2018, con ponencia del Doctor Eduardo López Villegas, ratificada por la misma corporación con el radicado 3381 del 29 de noviembre de 2011 con ponencia de la Doctora Elsy María Cuellar Calderon, en lo que se refiere en la necesidad de un hecho informado delegado a un sentimiento informado cuando es posible la afiliación se trae a colación la Sentencia de la Sala de Casación de la Corte de Justicia en radicado 68852 del año 2019, Magistrada Ponente Doctora Clara Cecilia Dueñas, en radicado 56864 del 03 de abril del 2019, Magistrado Ponente Doctor Gerardo Botero Zuluaga. En cuanto a la carga en relación con la diligencia en relación con el traslado de régimen pensional, se tiene en cuenta la sentencia 46292 de la corte suprema de justicia del 10 de septiembre de 2014, Magistrada Ponente Elsy María Cuellar Calderón.

Señaló luego de realizar un recuento de las premisas fácticas y de las pruebas allegadas al proceso, que el presente caso, se analizara la nulidad que esta propuesta, los vicios del consentimiento libre, el engaño en el momento de efectuar la demandante al momento de efectuar la afiliación al régimen de ahorro individual administrado por el Fondo de cesantías COLFONDOS S.A por falta del conocimiento libre y voluntario e informado por parte de la demandada Porvenir.



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 19 2018 127 01 Dte: GUILLERMO GARCIA
Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

Que la AFP demandada no cumplió con la carga de mostrar la información que le fue brindada a la actora, ya que solo allegó como pruebas en su favor el formulario de afiliación suscrito por la actora, en consecuencia, declaró la ineficacia de traslado de régimen pensional efectuado por él, declaró como aseguradora del demandante para los riesgos de invalidez de vejez, y muerte, la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones, en los términos antes señalados.

DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión los apoderados de las demandadas interponen recurso de apelación, así:

La demandada **COLFONDOS** señaló que estando dentro de la oportunidad pertinente me permito interponer el recurso de apelación en contra de la sentencia proferida por su despacho a efectos de que el H. Tribunal Superior de Bogotá Sala laboral, revoque de manera íntegra la sentencia proferida por su despacho y procedo a sustentar de la siguiente manera la vinculación efectuada por el aquí demandante señor Guillermo García es válida en la medida en que suscribió traslado de régimen el 18 de julio de 1999, fecha desde la cual el demandante ha permanecido en el régimen de manera libre, voluntaria y sin presiones luego de haber recibido la asesoría por parte del agente comercial de esa demandada tal y como se hace constar en la demanda y dentro del formulario de afiliación.

Aunado a lo anterior, las administradoras del Régimen de Ahorro Individual en cumplimiento de las órdenes impartidas por la Superintendencia financiera de Colombia, mediante circular 01 de 2004 publicaron en un diario de amplia circulación nacional como lo es el Tiempo, en el que se le indicó a los afiliados y al público en general de las modificaciones referidas, siendo una de ellas la posibilidad de trasladarse de régimen cuando las personas se encontraran a 10 no menos año de cumplir la edad, por lo que



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 19 2018 127 01 Dte: GUILLERMO GARCIA
Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

no es posible que se haya declarado la nulidad de la afiliación efectuada por el aquí demandante en el año 1999, como quiera que es un actor válido, ya que el actor contaba con varios momentos o etapas para adquirir información adicional a la inicial brindada al momento de la afiliación, esto es la referida al momento del traslado, el aviso de prenda antes señalado.

Por lo tanto se puede concluir que el demandante además de estar consiente todo el tiempo de su decisión de estar vinculado al RAIS, esta conforme con el mismo pues no ejerció su derecho nuevamente de traslado si ese era su deseo, cuando se encontraba en la posibilidad de acceder a ello, por el contrario realizó actos de ratificación realizando aportes mensualmente y solo hasta el año 2017, solicitó información de su traslado pensional.

Por su parte el apoderado de la demandada **COLPENSIONES**, señaló que dicho traslado se realizó con plena voluntad del actor, quien por decisión propia solicitó el traslado y suscribió el formulario de afiliación, además el art. 2 de la ley 797 de 2003, establece la libre escogencia entre regímenes pensionales y también la posibilidad de trasladarse cada 5 años, contados a partir de la selección inicial sin que por ello puede predicarse la existencia de un error por consentimiento. Por razones financieras del sistema pensional se limitó este derecho a cuando al afiliado le faltare menos de 10 años para pensionarse, salvo los afiliados que tuvieran 15 años de servicios al 1 de abril de 1994, quienes podía regresar en cualquier tiempo, por lo anterior, solicita se revoque la decisión emitida por el Despacho.

CONSIDERACIONES

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

Frente al primer este aspecto, se tiene que lo pretendido por el señor GUILLERMO GARCÍA, se circunscribe en síntesis a la declaratoria de ineficacia de la afiliación que efectuara al Régimen de Ahorro Individual con



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 19 2018 127 01 Dte: GUILLERMO GARCIA
Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

Solidaridad, mediante formulario suscrito ante la demandada COLFONDOS S.A., para que en su lugar COLPENSIONES acepte la afiliación al régimen administrado por esta.

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

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



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 19 2018 127 01 Dte: GUILLERMO GARCIA
Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

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

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

Es así como para estos casos, contrario a lo que señala la apoderada de COLFONDOS en su recurso, **la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado**; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a estas entidades sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional respecto de quienes simplemente buscan es la protección de los riesgos de vejez, invalidez o muerte sin prestarle mayor atención a conceptos científicos o legales, es por ello entonces que **las Administradoras son quienes deben demostrar el suministro completo y veraz al afiliado para que se pueda concluir que fue en realidad deseo del éste aceptar las condiciones de traslado para evitar precisamente que posteriormente alegue algún tipo de engaño**, el que no sólo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; siendo como se dijo obligación de la demandada haber proporcionado dicha información debido a su experticia. Igualmente es esta providencia y contrario a lo que señala el recurrente, la H. Corte dejó completamente claro, que no es necesario que el afiliado se encuentre cobijado por el régimen de transición, o que este tenga un derecho adquirido, para que se le deba prohiar dicho deber de información.



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 19 2018 127 01 Dte: GUILLERMO GARCIA
Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

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

Es por ello que coincide la Sala con lo decidido por la Juez de primera instancia y lo señalado por el apoderado de la parte actora en sus alegatos, pues era deber la Administradora de Pensiones demostrar durante el trámite procesal que le manifestó a este las desventajas como consecuencia de su traslado al régimen de ahorro individual; lo que lleva a concluir que no le fue brindada de manera completa toda la información a este respecto,

Ahora bien, contrario a lo señalado por la demandada en su recurso de apelación de conformidad con la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia, es procedente ordenar la devolución, de la totalidad de los dineros que se hayan recaudado, incluso los gastos de administración, tal como lo ha dispuesto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en estos casos (Sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA).

Por lo anterior, se habrá de **confirmar** la decisión en este sentido, proferida por la Juez de conocimiento.



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 19 2018 127 01 Dte: GUILLERMO GARCIA
Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

Ahora bien, realizado un nuevo estudio del presente tema, al igual que los restantes Magistrados, se considera que hay lugar a DECLARAR que COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional del demandante, en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el y/o los fondos de pensiones demandados, por lo que con la presente decisión, se recoge cualquier otra en contrario.

Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada, por las razones señaladas en la parte considerativa de la presente decisión.

SEGUNDO: ADICIONAR la sentencia recurrida en el sentido de DECLARAR que COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el y/o los fondos de pensiones demandados.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

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

Los Magistrados,



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 19 2018 127 01 Dte: GUILLERMO GARCIA
Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO

HUGO ALEXÁNDER RÍOS GARAY
MAGISTRADO