

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

PROCESO ORDINARIO No. 39 2018 376 01  
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA  
DEMANDANTE: SARA INES JIMENEZ SANGUINO  
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRO

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

**MAGISTRADA PONENTE  
MARLENY RUEDA OLARTE**

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**

Revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de esta Ciudad, de fecha 27 de septiembre de 2019, por la apelación, presentada por las demandadas y dando aplicación al grado jurisdiccional de consulta en favor de las demandadas.

**ALEGACIONES**

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

**ANTECEDENTES**



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 39 2018 376 01 Dte: SARA INES JIMENEZ SANGUINO  
Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

La señora SARA INES JIMENEZ SANGUINO, por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se declare que fue inducido a grave error, por parte de PROTECCIÓN S.A. el 1 de diciembre de 1999; que se condene a la AFP demandada trasladar a COLPENSIONES a la totalidad de los dineros depositados en la cuenta de ahorro individual. Que se condene a la demandada COLPENSIONES a recibir en esta administradora sin solución de continuidad a la actora y se condene a las demandadas al pago de las costas y agencias en derecho. (fls.2)

**HECHOS**

Fundamentó sus pretensiones señalando en síntesis:

- Que nació el 12 de octubre de 1960.
- Que realizó cotizaciones al ISS desde el 16 de octubre de 1.985 al 1 de diciembre de 1999, fecha en la que se trasladó a PROTECCIÓN S.A. traslado que se destacó por la indebida y nula información que suministró el fondo privado, para convencerla, evidenciándose el engaño en el que incurrió dicha administradora.
- Que previo a su traslado había cotizado para el ISS un total de 307,71 semanas y cotizó para el RAIS un total de 951,43 semanas.
- Que el fondo privado no la asesoró ni le dio información al momento del traslado inicial del sistema pensional en que se encontraba, cuáles eran los requisitos para pensionarse en ese sistema de acuerdo a su historia laboral.
- Que solicitó a PROTECCIÓN S.A. su traslado hacia COLPENSIONES y mediante derecho de petición solicitó a COLPENSIONES su traslado. (Fl.- 3)

**CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Al contestar la demanda, COLPENSIONES, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos, señaló que no le constan. Propuso las excepciones que denominó inexistencia del derecho para regresar al régimen



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 39 2018 376 01 Dte: SARA INES JIMENEZ SANGUINO  
Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

de prima media con prestación definida, prescripción, caducidad, inexistencia de la causal de nulidad, no procedencia al pago de las costas, saneamiento de la nulidad alegada y no configuración al pago de intereses moratorios ni indexación. (fl.- 71 - 80).

Por su parte, PROTECCIÓN S.A., se opuso a la prosperidad de las pretensiones invocadas en su contra, respecto de los hechos señaló que no son ciertos o que no le constan. Propuso las excepciones de validez de la afiliación a colmena, hoy protección, buena fe, inexistencia del vicio del consentimiento y prescripción. (fl. 92 - 98).

**DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado de conocimiento, declaró la ineficacia del traslado efectuado por el actor, condenó a PROTECCIÓN S.A. a transferir la totalidad de los dineros que obren en la cuenta de ahorro individual, junto con los valores correspondientes a rendimientos y comisiones por administración, realizar descuentos por conceptos de seguros de invalidez y sobrevivencia y ordenó a COLPENSIONES recibir la totalidad de los dineros que le serán entregados. (fl.- 145 - 147).

Fundamentó su decisión la Juez de primer grado señalando que tal como quedó planteado al momento de fijar litigio consiste en determinar si la afiliación que hizo el demandante, o mejor dicho, el traslado que hizo el demandante del régimen de prima media al régimen de ahorro individual a COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A., se encuentra viciado de nulidad. De conformidad con el artículo 13 literal B de la ley 100 del 93, la selección de cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado quién para tal efecto manifestará por escrito su selección al momento de la vinculación

Entonces el desarrollo de esta sentencia va a ser así Primero se va a dilucidar en qué consiste una decisión libre y voluntaria, segundo en quién recae la





Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 39 2018 376 01 Dte: SARA INES JIMENEZ SANGUINO  
Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

carga de la prueba de establecer si esa decisión que tomó el demandante fue libre y voluntaria y por último las dos reglas aplicadas al caso concreto.

Entonces para empezar con el primer ítem es decir en qué consiste tomar una decisión libre y voluntaria las voces del artículo 13 literal E, el despacho debe remitirse o traer a colación el decreto 663 de 1993, el cual es el estatuto orgánico del sistema financiero. La misma Corte Suprema de Justicia en la sentencia No. 78852 SL 1452 del 3 de abril del 2019, haciendo un condensando de este tema y trayendo a colación diferentes pronunciamientos que ha hecho la misma Corte Suprema de Justicia establece en qué consiste ese principio de transparencia que establece o que exige el estatuto orgánico financiero que la transparencia es una norma de diálogo que le impone las administradoras a través del promotor de servicios, asesor comercial dar a conocer al usuario en un lenguaje claro simple comprensible los elementos definitorios y condiciones de 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 del servicio, en otros términos la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes evitando sólo sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo o parcializar los neutros.

En ese orden de ideas para que se entienda que un afiliado ha tomado la decisión de manera libre y voluntaria debe haberse cumplido con la obligación de dar una información detallada comprensible comparada y objetiva de los dos sistemas es decir no basta con que al momento de abordar al demandante en este caso al afiliado para obtener su traslado no basta con explicar algunas características del régimen o algunas bondades sino que se tiene que explicar de manera detallada las bondades los pro y los contra como se dice y efectivamente eso comparado con el régimen de prima media de tal forma que sí efectivamente se le hablo o se le explicó algunas características, estas características deben ser desarrolladas y no solamente de manera general sino efectiva, en el caso concreto es decir



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 39 2018 376 01 Dte: SARA INES JIMENEZ SANGUINO  
Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

establecer cuáles de las características que rodeaba el demandante para que el momento y explicarle cómo sería esas beneficios que le estaba ofreciendo

Así las cosas, en este caso en particular era a PROTECCIÓN S.A. a la que le correspondía demostrar que efectivamente cumplió al momento de la afiliación del demandante que se dio el 3 enero del 95, a partir del primero de febrero del mismo año que se le dio toda esa explicación de tal manera que él pudiera comprender lo que dejaba y qué es lo que estaba adquiriendo, entonces está esta obligación o carga probatoria encuentra dos sustentos normativos una sustancial y uno procesal. El sustancial lo encontramos en el código civil en artículo 1604 en el que establece que en estas ejecuciones de contratos quién debe probar la responsabilidad contractual es quién ha debido actuar con diligencia y cuidado y así lo señaló la Corte Suprema justicia quien tiene por sentado, que no esa otra diferente que la administradora la que debe tomar con diligencia y cuidado en la medida que es la concedora del servicio que ofrece, la concedora del servicio de los demás oferentes y por ende al conocer de manera detallada el sistema de seguridad social y enfrentarse ante un afiliado que como la misma jurisprudencia lo ha denominado Lego que no conoce la materia y aquí efectivamente se evidenció que hay unos conocimientos vagos sobre eso entonces es cuando la carga de la prueba o efectivamente cuando se exige que quién debe acudir o actuar con esa debida diligencia y cuidado es la persona que conoce el sistema de fondo.

En el presente caso la administradora de pensiones es decir PROTECCIÓN S.A. no acreditó que en el momento de la filiación le explicaron en debida forma el demandante en qué consistía el régimen de ahorro individual y no solamente ello, sino en qué consistía el régimen de prima media que estaba dejando, explicando cómo se adquiriría la pensión en uno y otro régimen.

Así las cosas, encontró que la demandada PROTECCIÓN S.A. no cumplió con la carga de la prueba en el presente proceso, y amparada en las sentencias proferidas por la H. Corte Suprema de justicia, declaró la





Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 39 2018 376 01 Dte: SARA INES JIMENEZ SANGUINO  
Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

ineficacia del traslado efectuado por el actor y condenó en costas a la demandada.

**DE LOS RECURSOS**

Inconforme con la decisión, la apoderada de la parte demandada PROTECCIÓN interpone recurso de apelación, señalando:

*“encontrándome dentro de la oportunidad procesal pertinente y de manera respetuosa interpongo recurso de apelación contra el fallo de primera instancia lo relacionado a la condena impuesta a Protección S.A. a la devolución de las comisiones descontadas por gastos de administración , el cual me permito sustentar de la siguiente manera y es que en relación al artículo 104 de la ley 100 de 1993, se regula el cobro de las comisiones en razón a que en el RAIS se administran los recursos privados y públicos destinados a pagar las pensiones y prestaciones que deban reconocerse a sus afiliados, por lo que esta defensa no comparte la decisión Del despacho, toda vez que el permanecer en el RAIS le ha permitido a la demandante tener rendimientos respecto de su dinero, lo que ha cotizado en su cuenta ahorro individual por lo que así las cosas y en razón a la ineficacia el traslado aplicada por él despacho también sería pertinente que se ordenara la devolución de los rendimientos de los cuales se ha beneficiado la demandante puesto que de tener dichas cotizaciones en el régimen de prima media no se hubiese beneficiado de tener rendimientos sobre esos dineros puesto que esa no es la funcionalidad de ese régimen, de esta manera dejo sustentado ni recurso apelación.”*

Por su parte la apoderada de COLPENSIONES, indicó:

*“interpongo recurso de apelación frente a la decisión tomada por el despacho teniendo en cuenta lo manifestado en los alegatos y en la contestación rogando al Tribunal que se revoque la decisión impuesta en primera instancia y en su lugar absuelva a mi representada de todas y cada una de las pretensiones, como quiera que la demandante realizó su afiliación al régimen de ahorro individual de forma válida sin que se evidencie vicios del consentimiento o algún error, el cual mantiene vigente y válida su afiliación al*



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 39 2018 376 01 Dte: SARA INES JIMENEZ SANGUINO  
Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

*régimen de ahorro individual y como quiera que ya efectuó su afiliación y continuó realizando los aportes que correspondía al régimen de ahorro individual la misma ratificó su voluntad y deseo de continuar afiliada dicho régimen. Esto está ratificación se la evidenciamos en el artículo 1754 del código civil de forma de que pues fue una decisión libre espontánea voluntaria ejerciendo los derechos dispuestos en el artículo 13 de la ley 100 de 1993 sin que se encontrará o se evidenciara alguna vicio o nulidad dentro de su afiliación por falta de información, ya que pues cuando realizaron la afiliación la misma recibió los la información que correspondía y que según ella requería, no podemos alegar en esta oportunidad tampoco falta de información respecto a las características de los regímenes pensionales como quiera que las misma se encuentran detalladas en el la ley 100 de 1993 y no se puede alegar su desconocimiento para una nulidad contractual, conforme lo dispone el artículo 9° del código civil y por tanto ruego a los honorables magistrados revocarla en su totalidad la decisión y absuelva a mi representada de todas y cada una de las condenas impuestas y se desestimen las pretensiones del demandante”*

**CONSIDERACIONES**

Teniendo en cuenta el resumen que antecede, los recursos interpuestos por las demandas y dando aplicación al grado jurisdiccional de consulta en favor de la demandada COLPENSIONES, procede la Sala al estudio de la nulidad o ineficacia del traslado deprecada por la parte actora.

Frente al primer este aspecto, se tiene que lo pretendido por la señora SARA INES JIMENEZ SANGUINO, se circunscribe a la declaratoria de nulidad de la afiliación que efectuara al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, mediante formulario suscrito ante la AFP PROTECCIÓN S.A., en el 1 de diciembre de 1999, 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





Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 39 2018 376 01 Dte: SARA INES JIMENEZ SANGUINO  
Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

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.

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*





Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 39 2018 376 01 Dte: SARA INES JIMENEZ SANGUINO  
Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

*comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro”.*

Es así como para estos casos como bien lo señala el juzgador de instancia y la parte actora en su demanda y en los alegatos presentados, **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.

De conformidad con lo anterior, es claro que aunque obra en el plenario documento suscrito por el demandante en señal de aceptación de lo allí contenido, el cual tiene valor para acreditar esas estipulaciones, el ordenamiento jurídico establece el principio de trascendencia legal y



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 39 2018 376 01 Dte: SARA INES JIMENEZ SANGUINO  
Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

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, 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.

Por ello, se confirmara la decisión tomada en primera instancia en cuanto dispuso la reactivación de la afiliación del demandante en COLPENSIONES y ordenó el traslado a esa entidad de las cotizaciones con sus rendimientos financieros, sin poder efectuar descuento alguno por concepto de gastos de administración, tal como lo ha dispuesto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en estos casos (Sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA).

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.



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 39 2018 376 01 Dte: SARA INES JIMENEZ SANGUINO  
Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

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

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

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia apelada, 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,

**MARLENY RUEDA OLARTE  
MAGISTRADA**

**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO  
MAGISTRADO**

**HUGO ALEXÁNDER RÍOS GARAY  
MAGISTRADO**