

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
DE BOGOTÁ D.C.  
SALA DE DECISIÓN LABORAL**



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Quinta de Decisión Laboral

**PROCESO ORDINARIO LABORAL**

**DEMANDANTE:** JUSTO RAMIRO PARDO ACOSTA

**DEMANDADO:** COLPENSIONES Y OTROS

**RADICADO:** 11001 31 05 001 2017 00226 02

**MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de julio de dos mil veintiuno (2021).

**SENTENCIA**

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567, artículo 10, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, a cumplir la orden de tutela proferida por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencia identificada con la radicación n.º 63432 del treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021), teniendo en cuenta las consideraciones de dicho fallo.

**ANTECEDENTES**

Declarar que se realizó una asesoría de manera errada e inadecuada sobre las reales circunstancias y las desventajas que implicaba el traslado de régimen, poniendo en riesgo la probabilidad de que pueda gozar de una pensión justa y acorde con sus ingresos, al trasladarse el 7 de junio de 1994. Como consecuencia se decreta la nulidad de traslado, ordene a PROTECCIÓN trasladar al régimen de prima media los aportes, rendimientos y semanas cotizadas a COLPENSIONES por ser la entidad administradora del régimen de prima media al ser liquidada CAJANAL. Ordenar a COLPENSIONES aceptar el traslado de régimen, se condene al pago de las costas procesales, agencias en derecho, facultades ultra y extra petita. (fls 2-36).

**Hechos relevantes:**

- Nació el 23 de junio de 1956.
- Se vinculó al ISS el 30 de noviembre de 1981, el 19 de mayo de 1983, cambio de empleador y fue vinculado a CAJANAL.
- Por una mala asesoría se trasladó a COLFONDOS el 1 de diciembre de 1998.
- El 1 de septiembre de 2002, se trasladó a Santander hoy PROTECCIÓN.
- El gobierno nacional liquidó a CAJANAL y dispuso que los afiliados a esa CAJA pasaran al ISS. Posteriormente, liquidó al ISS y creó a la Administradora Colombiana de Pensiones como única administradora de régimen de prima media.
- Ha cotizado un total de 1778,43 semanas y cuenta con 60 años.
- Antes de cumplir 52 años de edad no recibió de parte de PROTECCIÓN información de que podía regresar al régimen de prima media.
- Diligenció formulario de afiliación a COLPENSIONES el cual fue negado.
- Al ser informado sobre el monto de la mesada pensional en el RAIS es de \$2.222.699 y en el RPM es de \$2.456.262.

**COLPENSIONES** se opuso a las pretensiones, argumentando que el traslado del RPM al RAIS se realizó con plena voluntad del cotizante, siendo la afiliación totalmente válida pues no se presentaron vicios del consentimiento. Era difícil realizar una proyección pensional porque la ley que cubre los nuevos requisitos que debe cumplir el actor solo entró en vigencia en el año 2003.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción, e innominada o genérica (fls 107-115).

**PROTECCIÓN S.A.** se opuso a todas y cada una de las pretensiones con fundamento en que no hay lugar a la nulidad porque de las pruebas se evidencia la voluntad del demandante de solicitar la vinculación al Fondo Obligatorio de Pensiones y Cesantías Santander hoy PROTECCIÓN.

Como excepciones de fondo propuso las de declaración de manera libre y espontánea del demandante al momento de la afiliación a la AFP, buena fe por parte de la AFP PROTECCIÓN, prescripción, excepción genérica, (fl.136-139).

**COLFONDOS S.A.** se opuso a todas y cada una de las pretensiones y condenas planteadas en la demanda, argumentando que el demandante no cumple los requisitos del régimen de prima media por lo que no puede optar por el traslado en cualquier tiempo, y en consecuencia se encuentra inmerso en la prohibición del traslado antes de 10 años para acceder a la pensión, no existe prueba alguna de que se haya presentado un vicio del consentimiento que pudiere generar nulidad, no es aplicable el precedente jurisprudencial.

Como excepciones de fondo propuso las de inexistencia del derecho reclamado, inexistencia de vicios del consentimiento, prescripción, caducidad, buena fe, genérica e innominada, (fl. 159-186)

### **DECISIÓN DE LA PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Primero (1º) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 4 de abril de 2019, declaró la ineficacia del traslado al RAIS administrado por las sociedades COLFONDOS Y PROTECCIÓN, ordenó a COLPENSIONES a autorizar el traslado al régimen de prima media. Ordenó a los fondos a trasladar los aportes efectuados en el RAIS al RPM junto con los rendimientos. Sin costas en la instancia.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Presentó recurso de apelación en la oportunidad procesal correspondiente y sobre los siguientes puntos:

**COLPENSIONES: i)** el demandante no se encuentra incurso en causal de nulidad al no existir una prohibición legal para el traslado, aunado se trasladó entre COLFONDOS Y PROTECCIÓN ratificando su permanencia al régimen de ahorro individual. **ii)** En caso de retornar al RPM debe ser a la UGPP y no a COLPENSIONES porque el demandante al momento del traslado se encontraba afiliado a CAJANAL. **iii)** Debe aplicarse el grado jurisdiccional de consulta.

### **CONSIDERACIONES**

#### **PROBLEMA JURÍDICO**

Determinar si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad y en consecuencia el traslado al régimen de prima media y reconocimiento de la pensión por la existencia de vicios del consentimiento. Determinar a qué entidad debe hacerse el traslado. En

grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, analizar la excepción de prescripción.

## CONSIDERACIONES

### Fundamentos fácticos

- A folio 37, fotocopia de la cédula de ciudadanía, nació el 23 de junio de 1956.
- A folios 38, resumen de semanas cotizadas al ISS hoy COLPENSIONES 46,29 semanas.
- A folio 39-40, 141, copia bono pensional.
- A folio 41-42, constancia de trabajo expedida por la Aeronáutica Civil y certificación formato 1.
- A folio 43, 140, formulario de traslado a SANTANDER, de 19 de julio de 2002.
- A folios 44-45, formulario de traslado a COLPENSIONES y respuesta negativa.
- A folios 46-50, solicitud de PROTECCIÓN y respuesta.
- A folios 51-59, 142-146, información historia laboral de PROTECCIÓN.
- A folios 60-63, estimación mesada pensional.
- A folio 147, constancia SIAFP.
- A folios 191-193, comunicados de prensa.
- A folio 196, certificado de afiliaciones.
- Interrogatorio al demandante.

### Marco Normativo y Jurisprudencial

Sentencia STL 8116-2021 proferida con el número de radicación n.º 63432 del treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021).

### Caso Concreto

La sentencia proferida con el número de radicación n.º 63432 del treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021), señala en la parte resolutive lo siguiente:

*(...)(...) PRIMERO: CONCEDER la tutela del derecho fundamental al debido proceso de JUSTO RAMIRO PARDO ACOSTA.*

*SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTOS la decisión del 10 de julio de 2019, para en su lugar, ordenar al TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA LABORAL, que en el término de quince (15) días contados a partir de la notificación de la presente sentencia, profiera nueva decisión, teniendo en cuenta lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.” (...)*

El mencionado fallo, en síntesis, recordó lo dispuesto en las sentencias CSJ SL1452-2019, CSJ SL33083-2011 CSJ, SL31989-2008, entre otras y señaló:

*“...De ahí, que sea importante traer a colación, la sentencia CSJ SL1452-2019, en la que se reiteró otros pronunciamientos en igual sentido, proveído en que se hizo un análisis exhaustivo, respecto de la ineficacia de los traslados de regímenes pensionales, en lo atinente a los siguientes aspectos, los cuales se han venido replicando en diversas sentencias de esta Sala:*

- (1) [L]a obligación relativa al deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones, y (2) si para dar por satisfecho ese deber, es suficiente con diligenciar el formato de afiliación. Así mismo, (3) determinará quién tiene la carga de la prueba en estos eventos, y (4) si la ineficacia de la afiliación solo tiene cabida cuando el afiliado tiene una expectativa de pensión o un derecho causado.*

*Así, en cuanto al primer punto, es decir, al deber de información a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones, la Sala advirtió que «desde hace más de 10 años, la jurisprudencia del trabajo ha considerado que dada la doble calidad de las AFP de sociedades de servicios financieros y entidades de la seguridad social, el cumplimiento de este deber es mucho más riguroso que el que podía exigirse a otra entidad financiera, pues de su ejercicio dependen caros intereses sociales, como son la protección de la vejez, de la invalidez y de la muerte. De allí que estas entidades, en función de sus fines y compromisos sociales, deban ser un ejemplo de comportamiento y dar confianza a los ciudadanos de quienes reciben sus ahorros, actuar de buena fe, con transparencia y «formadas en la ética del servicio público» (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008)».*

*Para finalmente, concluir que:*

*Según se pudo advertir del anterior recuento, las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico*

*en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido. Por ello, en el caso bajo examen le asiste razón a la recurrente, dado que el Tribunal, al concentrarse exclusivamente en la validez formal del formulario de afiliación, omitió indagar, según las normas vigentes a 1995, fecha del traslado, si la administradora dio efectivo cumplimiento al deber de brindar información suficiente, objetiva y clara sobre las consecuencias del traslado.*

*Respecto al segundo punto, se definió que, el simple consentimiento expresado en el formulario de afiliación, resulta insuficiente, pues existe la obligatoriedad de un consentimiento informado, en tanto que «la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado (...) De esta manera, el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado».*

*Frente al punto tercero, referente a la carga de la prueba, se expuso que «el artículo 1604 del Código Civil establece que “la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo”, de lo que se sigue que es al fondo de pensiones al que corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional. (...) Paralelamente, no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada –cuando no imposible- o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento». (Subrayado fuera de texto).*

*Finalmente, en lo que corresponde al cuarto punto, respecto de que sólo es procedente la ineficacia del traslado, cuando el afiliado tiene el derecho causado o es beneficiario del régimen de transición, se precisó que «[t]al argumento es equivocado, puesto que ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información».*

Y más adelante agregó:

*“Se itera que la Sala ha señalado que, cuando se discute que la administradora de pensiones omitió brindar información veraz y suficiente en referencia a la afiliación o traslado de régimen pensional, le corresponde a ésta demostrar que cumplió con el deber de asesoría e información, puesto que invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual es un despropósito, cuando son las entidades financieras quienes tienen ventaja frente al afiliado inexperto.*

*Se ha insistido en que la prueba de la diligencia o cuidado corresponde a quien ha debido emplearlo, por lo que se encuentra en cabeza del fondo de pensiones acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional...”*

En ese orden de ideas, atendiendo la orden de tutela y lo expuesto en la parte motiva de esa sentencia, se impone confirmar la sentencia de primera instancia, aclarando además en cuanto a la apelación de Colpensiones respecto que el demandante debe retornar a la UGPP y no a Colpensiones, se tiene que con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 se entiende que el actor se mantuvo afiliado al Régimen de Prima con Prestación Definida conforme a lo dispuesto en el art. 151 de la citada ley, incluso con posterioridad en el Decreto 2196 de 2009 mediante el cual se dispuso la liquidación de CAJANAL, se estableció de forma expresa en su art. 41 que los afiliados cotizantes debían ser trasladados al régimen de prima media administrado por el ISS, es decir, siendo Colpensiones la única administradora del Régimen de Prima Media resulta clara la procedencia de la condena en punto a realizar la vinculación del actor desde la data en que se efectuó el traslado de régimen, máxime si se tiene en cuenta que la UGPP conforme al art. 32 de la misma disposición normativa al liquidarse CAJANAL, únicamente asumió la administración de la nómina de pensionados, más no la afiliación de los cotizantes.

Frente la excepción de *prescripción*, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que debido a que en este tipo de asuntos se encuentra el derecho irrenunciable a la seguridad social, el mismo resultaba imprescriptible y fue así como por ejemplo en sentencia SL1688 de 2019 dicha Corporación indicó:

*“Conforme lo explicado, los afiliados al sistema general de pensiones pueden solicitar, en cualquier tiempo, que se declare la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales y, por esa vía, que se reconozca a cuál de los dos regímenes pensionales (RPMPD o RAIS) se encuentran afiliados.*

...

*Por consiguiente, para la Corte es claro que la acción de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible, como también lo es el derecho ciudadano a reivindicar un derecho pensional e incluso a mejorar su prestación en cualquier tiempo, pues, recuérdese, «la exigibilidad judicial de la seguridad social y, en específico, del derecho a la pensión, que se desprende de su carácter de derecho inalienable, implica no solo la posibilidad de ser justiciado en todo tiempo, sino también el derecho a obtener su entera satisfacción, es decir, a que el reconocimiento del derecho se haga de forma íntegra o completa». De allí que «la seguridad social y los derechos subjetivos fundamentales que de ella emanan, habiliten a sus titulares a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a su satisfacción, a fin de que liquiden correctamente y reajusten las prestaciones a las cifras reales, de modo que cumplan los objetivos que legal y constitucionalmente deben tener en un Estado social de Derecho» (CSJ SL8544-2016).”*

**COSTAS:** no se impondrán en esta instancia por considerar que no se causaron.

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 4 de abril de 2019 por el Juzgado Primero (1º) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en la presente instancia.

**TERCERO: REMÍTASE** de manera inmediata copia de la presente sentencia a la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación

laboral con la referencia de “Cumplimiento de la sentencia con radicación n.º 63432 del treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021) Acción de tutela presentada por **JUSTO RAMIRO PARDO ACOSTA** contra la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, trámite al cuque se ordenó vincular al **JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO** de la misma ciudad, y a las demás partes e intervinientes en el proceso ordinario radicado bajo el número 2017.0026.”

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada

  
**DAVID A. J. CORREA STEER**  
Magistrado

  
**MARLENY RUEDA OLARTE**  
Magistrada