



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ**

**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador**

Radicación No. 009-2020-00090-01

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de Dos Mil Veintidós (2022)

DEMANDANTE: **MANUEL DE JESUS GARZÓN**
DEMANDADOS: **FONDO PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES
DE COLOMBIA**
ASUNTO : **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA A FAVOR DEL
DEMANDANTE.**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el grado jurisdiccional de consulta concedido a favor del demandante contra de la sentencia proferida por el Juzgado 9° Laboral del Circuito de Bogotá el día 30 de septiembre de 2021, en atención a lo dispuesto en el Artículo 13 de la Ley 2213 de 2022.

Los apoderados de las partes, no presentaron alegaciones por escrito, pese a lo ordenado en auto del 03 de noviembre de 2021, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

El señor MANUEL DE JESÚS GARZÓN, instauró demanda ordinaria laboral contra el FONDO PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos (fl. 47-56):

PARTE DECLARATIVA

1. **DECLARAR** que el FONDO PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA es la entidad obligada al reconocimiento y pago de la pensión reclamada.

PARTE CONDENATORIA:

1. **CONDENAR** a la entidad demandada, a reliquidar la primera mesada pensional, en una suma equivalente a \$242.341.84, junto con los respectivos reajustes legales.
2. **CONDENAR** a la accionada a pagar las diferencias generadas producto de la reliquidación.
3. Costas procesales.

CONTESTACION DEMANDA

El **FONDO PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES** contestó demanda, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones y proponiendo excepciones de mérito, tal como se evidencia del escrito que obra de folio 67 a 72.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 9° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 30 de septiembre de 2021, **ABSOLVIÓ** al FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por el demandante. **DECLARÓ** probada la excepción de inexistencia de las obligaciones reclamadas por la pasiva y **CONDENÓ** en costas al demandante.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En atención a que la sentencia fue adversa a los intereses del demandante, la Sala avocará su conocimiento en el grado jurisdiccional de consulta a favor de ésta, con fundamento en las siguientes.

CONSIDERACIONES

DE ORDEN FÁCTICO Y JURÍDICO:

La controversia del presente proceso se centra en determinar: **1.** Si el demandante tiene derecho a que la pensión restringida de jubilación que le fue reconocida por la entidad llamada juicio, debe ser reliquidada en la suma de \$242.341,84

Estatus de pensionado:

Sea lo primero indicar que, mediante Resolución n.º 2686 de 12 de diciembre de 2018, el Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, reconoció y pago una pensión proporcional de jubilación en la suma de \$1.081.250, debidamente indexada a partir del 10 de mayo de 2018, fecha en que cumplió los 60 años de edad . (folio 17-23).

En el citado acto administrativo, se enunció que la prestación se reconocía con fundamento en el artículo 8 de la Ley 171 de 1961, por haber laborado para los extintos Ferrocarriles Nacionales Nacionales de Colombia, desde el 11 de febrero de 1980 hasta el 29 de diciembre de 1991, para un total de 11 años, 10 meses y 12 días y fue despedido por supresión del cargo desempeñado. Además, que la pensión fue liquidada teniendo en cuenta un salario de \$179.817, que actualizada al 2018, con un porcentaje del 47,47%, fue igual a \$1.081.250.

RELIQUIDACION PENSIONAL.

El Art. 8 de la Ley 171 de 1961, prevé que el trabajador que **sin justa causa fuera despedido, después de haber laborado para la misma o para sus sucursales o subsidiarias durante más de 10 años y menos de 15 años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de la presente Ley, tendrá derecho a que la empresa lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos 60 años de edad, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido.**

Con respecto al ingreso base de liquidación de la pensión restringida de jubilación, el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 indica: *“la cuantía de la pensión será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que habría correspondido al trabajador en caso de reunir todos los requisitos necesarios para gozar de la pensión plena establecida en el artículo 260 del Código Sustantivo del*

Trabajo y se liquidará con base en el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios”.

Sobre el tema, en principio la Sala Laboral de la CSJ, en la sentencia No. SL 878 de 2020, ha indicado:

“la pensión plena de jubilación que le hubiera correspondido recibir, de haber cumplido las exigencias legales sería la establecida en el artículo 1° de la Ley 33 de 1985, sin hesitación ninguna, necesaria y rigurosamente se debe echar mano del artículo 1° de la Ley 62 de 1985, que expresamente preceptúa que «las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes», sin que con ello se viole el postulado de inescindibilidad, pues este último precepto al modificar aquél, hace parte del mismo, por lo que era imperativa su aplicación por parte del Tribunal.

Aunado a lo precedente, es menester precisar que el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, es una norma rígidamente taxativa (numerus clausus) por lo tanto de interpretación restrictiva, y siendo lo anterior así, como efectivamente lo es, no se abre paso la posibilidad de estimar otros factores salariales, pues, a las claras, planteamiento diferente iría más allá de la voluntad del legislador, quien determinó los factores que conforman la base de liquidación pensional y a ellos es que se debe limitar dicha base. De manera que si el legislador hubiese querido que estuviesen más factores salariales así lo hubiere plasmado en la ley; no hay que soslayar que «cuando el legislador lo quiere lo dice, si no lo quiera calla».

Por lo discurrido, no resultaba viable aplicar para el presente asunto, los Decretos 1042 y 1045 de 1978, sino, insístase, la Ley 62 de 1985 en la medida que es la disposición que establece los factores salariales a tener en cuenta para conformar el ingreso base de liquidación.”

De suerte que al liquidar dicha prestación se debe acudir entonces a lo establecido por la Ley 62 de 1985, esto es, asignación básica, gastos de representación, primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación, dominicales y feriados, horas extras, bonificación por servicios prestados, y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio, descartándose otros factores.

Por lo tanto, al verificar la certificación que obra a folio 254 del plenario, los únicos factores que se deben incluir en la liquidación, al tener la connotación salarial sería la asignación básica, dominicales y festivos, horas extras y prima de antigüedad, debiéndose excluir los restantes al no estar contemplados en la normativa citada, que equivalen a \$1.251.084.02 anuales, para un promedio mensual de \$104.257, cifra inferior a la acogida por la entidad llamada a juicio, la cual fue de \$179.817 (folio 20)

Ahora, si computamos los valores que reportan los desprendibles de nómina, visibles de folio 153-174, por concepto de sueldo, horas extras, dominicales y festivos, se obtuvo un valor de \$1.091.054,17, durante el último año de laborales, para un promedio mensual de \$90.921,18, suma que sigue siendo inferior a la adoptada por la pasiva.

Por otra parte, obra a folio 151 un reporte de lo percibido por el actor por concepto de asignación mensual, horas extras, dominicales y festivos, empero se desconoce si dichas cifras fueron percibidas durante el último año de servicio, en la medida que no describe o enuncia el periodo o lapso en que fueron pagados.

Adicionalmente cabe advertir, que si bien se incorporaron las Resoluciones n.º 993, 994 y 995, por medio de las cuales se reliquidaron las vacaciones, prima e indemnización respectivamente, enunciándose en el último acto administrativo mencionado, lo siguiente: *"al momento de retiro de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, desempeñaba el cargo de REEMPLAZADOR I, con una asignación básica mensual de \$72.914.00, con un promedio de factores salariales devengados durante los últimos seis (6) o doce (12) meses de servicio equivalente a la suma de \$217.649,66, para un salario promedio de liquidación igual a la suma de \$290.563,66"* (folio 13). No obstante, no es posible tomar o computar la precitada cifra, para efectos de proceder a liquidar nuevamente el beneficio pensional, en la medida que si bien se enuncia lo cancelado por asignación mensual, no se tiene conocimiento si lo pagado por factores salariales, correspondieron a los últimos seis o doce meses, ni la descripción de esos conceptos, circunstancia esta última, que a todas luces resultaba necesaria determinar, para saber si se trataba de aquellos que regula la Ley 62 de 1985.

En esa medida se concluye que no hay lugar acceder a las suplicas de la demanda, en la medida que el actor, no logró demostrar que hubiese percibido

sumas superiores a las acogidas por la entidad demandada, para la liquidación del beneficio pensional y que se tratará de factores salariales incluidos o regulados por la Ley 62 de 1985.

Los argumentos expuestos resultan suficientes para CONFIRMAR la sentencia de primera instancia.

COSTAS SEGUNDA INSTANCIA:

Sin costas en este grado jurisdiccional de consulta.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 30 de septiembre de 2021 por el Juzgado 9° Laboral del Circuito de Bogotá, según se expuso.

SEGUNDO: SIN COSTAS en este grado jurisdiccional de consulta.

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



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Ponente

(Rad 11001310500920200009001)



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

(Rad 11001310500920200009001)



ALEJANDRA MARIA HENAO PALACIO

(Rad 11001310500920200009001)



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA LABORAL**

**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador**

Radicación No. 10-2018-00493-01

Bogotá D.C., junio treinta (30) de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE: CESAR AUGUSTO TORRES MACIAS
DEMANDADO: COLPENSIONES
AFP. COLFONDOS S.A.
ASUNTO: RECURSO DE APELACIÓN PARTE DEMANDADA (AFP
COLFONDOS S.A.) // CONSULTA COLPENSIONES.

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación parte demandada (Colfondos S.A.) en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 10 Laboral del Circuito de Bogotá el día 16 de diciembre de 2021, en atención a lo dispuesto en el Artículo 13 de la Ley 2213 de 2022.

La parte demandante presentó alegaciones por escrito vía correo electrónico, según lo ordenado en auto de 08 de abril de 2022, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

El(la) señor(a) Cesar Augusto Torres Macias instauró demanda ordinaria laboral contra AFP Colfondos SA y Colpensiones, debidamente sustentada como aparece a folios 84 a 103 del expediente digitalizado (Archivo 01 de la subcarpeta 12 del

expediente digital), con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

Declarativas:

1. Solicita dar aplicación al caso del señor Cesar Augusto Torres Macias del precedente jurisprudencial emitido por la sala de casación laboral de la corte suprema de justicia contenido en las sentencias Radicado No. 31314 del 2008, Radicado No. 31989 del 2008, Radicado No. 33083 de noviembre del 2011, radicación No. 46292 del 3 de septiembre de 2014 y SL 17595 del 18 de octubre de 2017.
2. Declarar la nulidad del traslado de régimen realizado por el señor Cesar Augusto Torres Macias, al régimen de ahorro individual solidaridad, a través de la afiliación realizada a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, por el incumplimiento de los deberes legales de información y deber de asesoría al demandante, los cuales generaron un error de hecho que vicio su consentimiento.
3. Declarar que Cesar Augusto Torres Macias, se encuentra válidamente afiliado al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES.

Condenatorias:

1. Condenar a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS a registrar en el sistema de información que la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad del señor Cesar Augusto Torres Macias, estuvo viciada de nulidad por error de hecho, por el incumplimiento de los deberes legales de información.
2. Condenar a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS a trasladar a COLPENSIONES la totalidad de la cuenta de ahorro individual del señor Cesar Augusto Torres Macias, incluidos los rendimientos e intereses a que haya lugar.

3. Condenar a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES a activar la afiliación en pensión del señor Cesar Augusto Torres Macias, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 13.833.981
4. Condenar a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES a actualizar en la historia laboral del señor Cesar Augusto Torres Macias las cotizaciones efectuadas en el régimen de ahorro individual con solidaridad.
5. Condenar a la parte demandada sobre los demás derechos que resulten probados conforme a las facultades Ultra y Extra Petita.
6. Condenar a la parte demandada al pago de las costas y agencias en derecho que se causen con ocasión de este proceso.

CONTESTACIÓN DE DEMANDA

Contestó la demanda: Colfondos S.A. (fls.144 a 160 del archivo 01 de la subcarpeta 12 el expediente digital) y Colpensiones (fls.110 al 115 del Archivo 01 de la subcarpeta 12 del expediente digital) de acuerdo al auto del 10 de octubre de 2018. Colpensiones y Colfondos se oponen a las pretensiones del demandante y proponen excepciones de mérito.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **Juzgado 10 laboral del circuito de Bogotá** en sentencia del 16 de diciembre de 2021, **DECLARÓ** probada la tacha de falsedad de documento obrante a folio 139 del plenario físico correspondiente a la afiliación a Colfondos No 479451 de 26/07/1995 y por ende se declara su falsedad y se excluye su valoración probatoria y se ordena compulsar copias a la fiscalía general de la Nación por parte de la secretaría del Despacho para que se investigue la posible comisión de un delito; **DECLARÓ** la ineficacia de la afiliación del demandante, el señor Cesar Augusto Torres Macias realizada a la Sociedad COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. en el año de 1995 y se declara la subsecuente afiliación realizada el 02 de enero del año 2000, y en consecuencia se declara ineficaz el traslado del Régimen pensional de prima media al régimen de ahorro individual con solidaridad y se ordena su regreso automático al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES; **CONDENÓ** a COLPENSIONES a recibir y restablecer la afiliación

del señor Cesar Augusto Torres Macias al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES sin solución de continuidad; **CONDENÓ** a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, a hacer la devolución a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSOINES, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del señor Cesar Augusto Torres Macias, correspondientes a cotizaciones, rendimientos, frutos e intereses como lo establece el artículo 1746 del Código Civil, dentro del término de los 15 días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, debe incluir la devolución de los gastos o cuotas y comisiones de administración debidamente indexados, deberá acompañar esta devolución de la documental necesaria para que COLPENSIONES pueda establecer que se hace en los términos indicados en la sentencia; **CONDENÓ** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a que una vez ingresen estas sumas provenientes de COLFONDOS PENSIONES Y CESANTIAS S.A. debe proceder a revisar que se haya hecho la devolución de conformidad a lo ordenado en esta sentencia y así mismo deberá imputar de manera inmediata en la historia laboral del demandante las semas cotizadas en el régimen de ahorro individual con solidaridad para efectos pensionales en COLPENSIONES; **DECLARÓ NO PROBADAS** las excepciones planteadas por las demandadas; **CONDENÓ** en costas de esa instancia a las demandadas AFP COLFONDOS S.A. y COLPENSIONES a favor de del demandante. Deben ser tazadas por secretaría e incluyéndose como agencias en derecho a cargo de la AFP COLFONDOS S.A. la suma de \$1'000.000 y como agencias en derecho a cargo de COLPENSIONES la suma de \$200.000.

RECURSO DE APELACIÓN

La **parte demandada (Colfondos S.A.)** interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia proferida en primera instancia por los siguientes puntos:

1. De la devolución de gastos de administración debidamente indexados.

Sostiene la apoderada de la demandada Colfondos S.A. que no es dable que la AFP devuelva dichos emolumentos, toda vez que los mismos fueron autorizados mediante mandato legal, en virtud del artículo 20 de la Ley 100 de 1993, por tal motivo, manifiesta, los gastos de administración no solo componen, según el artículo, las comisiones sino también los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes y los reaseguros, que estos le

fueron acaecidos en pro y en beneficio del señor demandante, y por tal motivo la sentencia no puede ser ajena a las realidades fácticas en que se generaron dichos gastos de administración.

Alega que las cuotas de administración cumplieron con la destinación por la cual fueron descontadas, y por ello, indica, la AFP cumplió con el deber de administrar la cuenta de ahorro individual del demandante y que gracias a esa óptima administración e inversiones que realizó, produjo unos rendimientos de los cuales el demandante goza y se va a beneficiar de acuerdo a la orden impartida por la señora Juez de primera instancia, al ser trasladados los rendimientos financieros, lo cual conllevaría un desconocimiento a las restituciones mutuas, como quiera que, a su juicio, desconoce el trabajo que realizó Colfondos en los movimientos financieros para generarle dichos rendimientos. De ello solicita que se apliquen principios constitucionales de equidad, justicia e igualdad.

Indica que, adicionalmente, también se estaría teniendo la orden de devolver los porcentajes de pensión de sobrevivientes y de garantía mínima y así mismo los porcentajes de invalidez como quiera que están dentro de los gastos de administración, constituidos en el artículo 20 de la Ley 100.

Argumenta que dichos descuentos no son dables para devolver por parte de la AFP demandada como quiera que nunca han sido parte integrante para el porcentaje para el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, al contrario, esos dineros nunca entraron a la arca de Colfondos, teniendo en cuenta que por el simple hecho de que se creara la relación jurídica entre afiliado y mi representada con vinculación del formulario de vinculación, Colfondos dando cumplimiento al deber legal impuesto no solo por la Superintendencia Financiera, sino por mandato legal de la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios suscribió un contrato con un tercero de los cuales en este momento se vería beneficiado de unos dinero que no están en uso para la destinación para la cual fue contenido dicha obligación, es decir, para cubrir esas contingencias, si bien es cierto, no sufrió el señor demandante ningún siniestro, lo cierto es que esos dineros fueron consignados debidamente mediante una póliza constituida a favor de un tercero, los cuales, en este momento para el despacho se le estaría dando un enriquecimiento sin justa causa, como quiera que sin este contrato, pues no existiría el motivo por el

cual Colfondos tuviese que haber devuelto dichos dineros, motivo por lo cual pues tampoco podría Colfondos devolverlos, en atención a que nunca han estado administrados por esta.

Frente a la indexación arguye que no es posible ordenar tal devolución de los gastos de administración de manera indexada toda vez que dicha actualización monetaria no se pretendió en el escrito de la demanda, de tal forma que, a su juicio, se puede colegir que la indexación no fue materia de debate probatorio, con ello causando una violación al debido proceso; adicionalmente indica que la obligación de trasladar entraña una prestación de hacer y no de dar o de pagar suma alguna de dinero, solo lo que repose en la cuenta de ahorro individual del afiliado, concluyendo que de ello no es aceptable ni aplicable el reconocimiento oficioso de aquello.

No obstante, la interposición del recurso de apelación, procede también la sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, por así ordenarlo el art.69 del CPT y la SS, para lo cual se tendrán en cuenta las siguientes:

CONSIDERACIONES DE ORDEN FÁCTICO Y JURÍDICO:

El problema jurídico se centra en determinar: **1.** Si es procedente la nulidad o ineficacia de la afiliación o traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por COLFONDOS S.A. efectuado por el (la) señor(a) Cesar Augusto Torres Macias el día el 02 de enero de 2000; **2.** En caso afirmativo, si tiene derecho a que la AFP COLFONDOS S.A., devuelva la totalidad de aportes y adehalas efectuados al fondo privado, a Colpensiones, y consecuentemente continúe afiliado al RPM.

En tal sentido, lo primero que advierte la Sala es que no se encuentra en discusión dentro del proceso que el (la) demandante proveniente del régimen de prima media con prestación definida solicitó trasladarse a la AFP COLFONDOS S.A. el 02 de enero del 2000, con efectividad a partir del 1 de marzo de 2000 (fl.162 y 164 del Archivo 01 de la subcarpeta 12 del expediente digital).

Ahora, para resolver el presente asunto, es necesario dejar plasmadas las siguientes precisiones a saber:

1-La línea jurisprudencial vigente de nuestro Tribunal de Cierre, esto es la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en su función constitucional de unificar la jurisprudencia nacional, ha fijado una serie de pautas, a las cuales debemos acogernos los jueces de inferior jerarquía, como somos los operadores judiciales de tribunales y juzgados, a no ser que podamos apartarnos por razones válidas, tanto en lo jurídico como en lo jurisprudencial, que sustenten nuestro rechazo al precedente.

Clara y abundante es la línea jurisprudencial, que se establece a partir de la sentencia hito con Radicación 31989 del 9 de septiembre de 2008, complementada en sentencia con Radicación 33314 de la misma data, estableciendo doctrinariamente la posibilidad de anular o declarar ineficaz la afiliación o traslado al RAIS, cuando no se demostraba, la suficiente información al afiliado lego, o el consentimiento informado, exigiendo la carga de la prueba a los fondos, de manera que los asesores debían informar clara y verazmente las ventajas y desventajas a los posibles afiliados, y que tuvieran incidencia en un derecho fundamental como el de las pensiones. Esta línea se continuo con la sentencia Radicado 33093 de noviembre 22 de 2011 donde se complementó en el sentido de la obligación que tienen los fondos de pensiones de cumplir con lo normado en el decreto 656 de 1994 artículos 14 y 15, sin perjuicio de la obligación de brindar información suficiente, amplia y oportuna a sus afiliados como lo ordena el artículo 10º del decreto 720 de abril 6 de 1994. Posteriormente mediante sentencia Radicado 46292 de septiembre 3 de 2014, la línea jurisprudencial estableció que no puede argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria, cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestaciones, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; es decir que el simple formulario de afiliación no era prueba suficiente del consentimiento informado que debía tener el afiliado para que fuera valido su traslado.

2-Línea jurisprudencial que ha evolucionado, pero siempre en forma progresiva a favor de los derechos mínimos fundamentales de los afiliados, quienes son la parte débil de la relación, y merecen especial protección, especialmente frente a conglomerados financieros que tienen el poder económico y jurídico suficiente para conocer las incidencias sobre los derechos pensionales de los afiliados que se podrían ver afectados por un cambio de régimen, que claramente les perjudica. Así lo ha establecido en sentencias SL 17595-2017 Rad.46292 de octubre 18 de 2017, SL19447-2017 Rad.47125 de septiembre 27 de 2017, SL4964-2018 Rad.54814 de noviembre 14 de 2018; y más recientemente se confirmó plenamente el marco

condicional para declarar la ineficacia de las afiliaciones o traslados del RPM al RAIS mediante la expedición de las Sentencias SL1452-2019 Rad.68852 de abril 3/19, SL1421-2019 Rad.56174 de abril 10/19, SL1688-2019 Rad.68838 de mayo 8/19, SL1689-2019 Rad.65791 de mayo 8/19, SL4811-2020 Rad.68087 de octubre 28 de 2020, SL2207 Rad.84578 de 2021, SL 373 Rad.84475 del 10 de febrero de 2021, SL1475 Rad.84752 del 14 de abril de 2021.

3-Finalmente, ha de traer a colación las decenas de sentencias de tutela emanadas por nuestro órgano de cierre, entre otras Rad. 57158 del 15 de abril de 2020, en casos similares al que hoy nos ocupa, en donde se resaltó el desconocimiento del precedente establecido por el máximo Tribunal, y por dicha vía lesionaba derechos fundamentales a la Seguridad Social, al mínimo vital y a la igualdad, desatendiendo los pronunciamientos que la H. Corte ha proferido en casos que guardan identidad fáctica con la demandante, y en su lugar exhortó a la Sala Laboral de éste Tribunal para que se acate el precedente judicial emanado por el órgano de cierre, y de considerar imperioso separarse de él, cumpla de manera rigurosa el deber de transparencia y carga argumentativa suficiente.

Se dejó establecido a manera de conclusión, y como jurisprudencia aplicable en forma obligatoria por los operadores judiciales lo siguiente:

- 1- Que el deber de información para el consentimiento informado de los posibles afiliados, está establecido en la ley a cargo de los fondos privados, y debe demostrarse en el proceso con los documentos y demás pruebas que deben reposar en los archivos del fondo.
- 2- Que la información debe contener tanto los aspectos favorables, como los desfavorables del cambio de régimen, informando las proyecciones pensionales y el capital necesario para poder obtener una pensión mínima, llegando incluso a desanimar al posible afiliado si se llegare a comprobar que el cambio de régimen le perjudica, la cual *debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.*
- 3- Que el consentimiento informado no se prueba con la simple firma del formulario de afiliación.
- 4- Que la carga de la prueba está a cargo de los fondos, quienes deben allegar todos los documentos y pruebas que demuestren la información clara y veraz brindada al afiliado, pues este último es la parte débil de la relación contractual.

- 5- Que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen.
- 6- Que el derecho a solicitar la ineficacia del traslado o afiliación no prescribe, siendo solo susceptibles de prescripción las eventuales mesadas.
- 7- Que no es necesario que el afiliado demuestre estar en transición, o estar ad portas de causar el derecho, o tener un derecho consolidado para solicitar la ineficacia del traslado o afiliación.
- 8- Que ante la declaratoria de ineficacia de la afiliación del sistema pensional de ahorro individual, la H. Corte Suprema de Justicia ha adoctrinado, entre otras, en reciente sentencia SL4811 del 28 de octubre de 2020, que a su vez, trajo a colación las sentencia SL17595 de 2017, donde rememoró la SL del 8 de septiembre de 2008 Rad. 31989 que debe retornarse las cosas al estado en que se encontraban antes de ocurrir éste, lo cual trae como consecuencia, que el fondo privado deberá devolver los aportes a pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración al ISS hoy Colpensiones, teniendo en cuenta que la nulidad fue conducta indebida de la administradora, por lo que ésta deberá asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, ya sea por el pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración, conforme el artículo 963 del C.C.

En el caso presente los fondos demandados en la contestación de la demanda **Colpensiones** aportó: Expediente administrativo del demandante. **AFP COLFONDOS SA** aportó: SIAFP, formulario de afiliación de 02 de enero de 2000, certificado de estado de cuenta del demandante, comunicado de prensa publicado en periódico EL TIEMPO de fecha 09 de enero de 2004.

Es decir que los fondos demandados no allegan ninguna prueba que pueda determinar la suficiente información brindada el día 02 de enero de 2000, fecha del traslado de régimen, tales como el capital que necesitaría para poder obtener una pensión mínima, la obligación de efectuar aportes cuantiosos y extraordinarios en dinero para poder tener el capital suficiente para obtener una pensión siquiera igual a la del ISS, la proyección de la mesada a percibir por el (la) demandante tanto en el RAIS como en el régimen de prima media, proyecciones que estaba obligado no solo jurisprudencialmente a allegar, sino por mandato legal, según lo establece la ley 100/93 en cuanto regula el RAIS, especialmente el monto del bono pensional y

la pensión de vejez de referencia, conforme lo normado en los artículos 113 a 117, y sus decretos reglamentarios: 720/94 art.10, decreto 1229/94 arts.4 y 5.

Solo afirman en la contestación de la demanda, que el asesor comercial brindo toda la información necesaria, no allegan su hoja de vida, para verificar que formación profesional tenía para brindar dicha asesoría, ni siquiera lo citan como testigo, para así corroborar la supuesta información brindada; encontrándonos ante la ausencia total de medios probatorios que demuestren la asesoría exigida, lo que hace viable acceder a las suplicas de la demanda.

Claramente para el momento del traslado 02 de enero de 2000, el demandante tenía 692,29 semanas (fl.1 de la historia laboral aportada por COLPENSIONES. Archivo GRP-SCH-HL-66554443332211 1353-20181109114920 de la subcarpeta 03 de la subcarpeta 12 del expediente digital), por tanto, en términos del artículo 33 de la ley 100/93 original, tenía en el año 1994, 37 años (nació el 16 de julio de 1957– fl.3 del Archivo 01 de la subcarpeta 12 del expediente digital) y al seguir cotizando como en efecto lo hizo, podría pensionarse en el RPM en el año 2019 (precisando que para el 11 de enero del 2018, fecha de expedición de reporte de semanas cotizadas a la AFP COLFONDOS SA, el demandante había cotizado más de 1.621 semanas fl.4 del archivo 01 de la subcarpeta 12 del expediente digital) y para tener una mesada pensional siquiera igual a la de Colpensiones, tendría que efectuar cuantiosos aportes extraordinarios, situación que no le fue advertida tampoco.

En este orden, se hace preciso destacar que la información u orientación de que trata la citada norma podía ser acreditada a través de cualquier medio probatorio que otorgue al juez certeza del cumplimiento de las obligaciones de buena fe, como la transparencia, la vigilancia y el deber de información, no necesariamente con las herramientas financieras a las que refieren la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015, situación que brilla por su ausencia dentro del presente asunto.

De otra parte, la afiliación a cualquiera de los regímenes, o el traslado de régimen o afiliación del RPM al RAIS no puede equipararse a la suscripción de un contrato de carácter civil, comercial o de cuenta de ahorro del Sistema Financiero, se trata, de unos deberes-derechos fundamentales e irrenunciables, consagrados en los artículos 48 y 53 de la Carta Política, imprescriptibles además, por lo que cualquier norma que contradiga dichos derechos fundamentales, habrá de tenerse por no escrita, menos aún exigirle la carga de la prueba a la parte demandante, cuando estamos ante derechos irrenunciables de rango constitucional, y a los que acceden

todos los trabajadores por orden Constitucional y Legal, trayendo a colación igualmente el Decreto 720 de 1994 y la Jurisprudencia citada en precedencia.

Este derecho-deber, está plenamente regulado por la ley 100/93 en sus artículos 13, 271 y 272, estableciendo su obligatoriedad y demás características, determinando claramente que cuando se violen las garantías pensionales de los afiliados, la afiliación quedara sin efecto, como ocurrió en este caso.

Por otro lado, de conformidad con la Ley 100/1993 debieron ser las administradoras quienes acrediten la asesoría que debió darle en el momento del traslado de régimen, que debe contener todos los aspectos que pudieran acaecer, y proyectarle la mesada que recibiría, en cualquiera de los dos regímenes, lo cual no hizo AFP COLFONDOS S.A.

Ahora bien, en relación a que sobre el demandante recae la prohibición descrita en la Ley 797 de 2003, en la sentencia SL 1475 del 14 de abril de 2021, la Corte considero:

(...) Ahora bien, tampoco asistió al juez de alzada razón alguna al sustentar su decisión en la movilidad que opera entre los regímenes pensionales, restringida respecto de quienes les falte diez años o menos para cumplir la edad de la pensión, porque desde el escrito inaugural (fls. 3 al 23) la parte actora solicitó la declaratoria de la nulidad del traslado al régimen privado, de modo que, el Tribunal distorsionó lo peticionado al estudiar el regreso a Colpensiones bajo las restricciones impuestas por la Ley 797 de 2003 y la excepción para regresar en cualquier tiempo, cuando se acreditaban 15 años de cotizaciones al 1° de abril de 1994. (...)

Con relación a que el único deber para la época era la suscripción del formulario de afiliación y que la obligación de emitir por parte de las administradoras privadas proyecciones pensionales nació en el 2015 con el decreto 2071, y que no se prueban vicios del consentimiento, se trae a colación la sentencia SL 1475 de 14 de abril de 2021, el siguiente aparte:

(...) De entrada debe advertirse que la transgresión del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 se establece al reconocer el Tribunal plenos efectos al traslado por el mero hecho de no estar demostrado ningún vicio en el consentimiento y deducir del formulario de afiliación que se le brindó la información a la demandante, pues desconoció que para esclarecerse si la decisión de la afiliada fue eficaz y, por ende, lo fue también su traslado de régimen, debe la sociedad administradora, en virtud de la carga de la prueba, demostrar que le entregó a la afiliada la información necesaria, oportuna y suficiente para que comprendiera las implicaciones del traslado, de tal manera que no es cualquier información la exigida para tal efecto, cuya

infracción sanciona la propia normativa en el inciso 1 del artículo 271 ibidem, disponiendo que la afiliación respectiva quedará sin efecto.

En ese orden, el deber de información que envuelve la función previsional de las administradoras de pensiones existe desde su creación y, por tanto, no se trata, como lo asentó el Tribunal, de imponer retroactivamente a las administradoras de pensiones requisitos o trámites que las Radicación n.º 84752 SCLAJPT-10 V.00 23 normas no contemplaban al momento en que se celebró el acto jurídico, porque desde su fundación y durante la vigencia del sistema siempre ha existido la obligación para los fondos de brindar información a los afiliados, como lo viene explicando la Sala a través de las etapas normativas vigentes al momento del traslado(...)

En tal sentido, el deber de información siempre ha existido para los fondos privados, por lo mismo no se puede atender el argumento de que solo le era exigible al fondo privado para la época la suscripción del formulario de afiliación, así se ha manifestado en jurisprudencia de antaño y recientemente en la sentencia CSJ SL1008 de 2022, reiterando lo dicho por la alta corporación en la Sentencia CSJ SL19447 de 2017:

“(...) Como se ha expuesto, el deber de información al momento del traslado entre regímenes, es una obligación que corresponde a las administradoras de fondos de pensiones, y su ejercicio debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión. (...)

(...) En torno al punto, 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.

“(...) 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.

*De hecho, la regla jurisprudencial identificable en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas a la fecha CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL4989-2018, es que **las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional** y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado.*

Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo

o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo.

Respecto del argumento expuesto por la apoderada de la demandada AFP Colfondos S.A. en cuanto a la no devolución de gastos de administración debe traerse a colación reciente pronunciamiento de nuestro máximo órgano de cierre sentencia SL2207 con Rad. 84578 de 2021, mediante el cual el máximo Tribunal adoctrinó:

“Por esto mismo, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues estos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJ SL1688-2019).”

En cuanto al reproche expuesto por la apoderada de Colfondos S.A. sobre la indexación de los gastos de administración que se ordenan devolver, indicando que ello representa una vulneración del debido proceso, cabe realizar una precisión frente a los efectos de las restituciones mutuas y las facultades Ultra y Extra petita con que cuenta el juez laboral en primera y única instancia, que en reiterada jurisprudencia de nuestro máximo órgano y más recientemente en sentencia CSJ SL1389 de 2022, que rememora lo expuesto en Sentencia SL2877 de 2020. se dijo:

“(...) Ahora, el restablecimiento debe ser pleno o completo, si el tipo de obligación contraída así lo permite y, por tanto, dependiendo de las circunstancias específicas de cada asunto, deben definirse tales restituciones mutuas, ejercicio que, en su labor de dispensar justicia, debe ser analizada detalladamente por el Juez en cada caso en particular.

De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las restituciones mutuas contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.(...)”

De allí que la indexación de los valores no es un mero capricho del Juzgador de primera instancia, pues debe comprenderse que, al buscar el restablecimiento pleno del acto de afiliación declarado nulo o ineficaz y que ello conlleva la devolución de

sumas de dinero que, en economías inflacionarias como la nuestra, son susceptibles de perder su valor con el pasar del tiempo, se hace necesario devolver esas sumas en condiciones que permitan mitigar la vulneración del derecho pensional del afiliado y del tercero que debe reconocer este, siendo COLPENSIONES, pues de no aplicar los efectos de la indexación claramente se desdibujaría cualquier noción de equidad y justicia material, siendo afectado el afiliado en su mayoría, ya que ello generaría una mengua significativa en su aspiración pensional de haber ingresado, en su momento, esos dineros a COLPENSIONES.

Del mismo modo, debe precisarse que con ello no se vulnera el derecho al debido proceso de la demandada COLFONDOS SA; pues en virtud del artículo 50 del CPTSS (facultades ultra y extra petita del juez laboral de primera y única instancia) y dadas las particularidades del caso, así lo permiten, en el entendido que de condenar la devolución de los saldos de la cuenta de ahorro individual y los gastos de administración efectuados en el pasado sin indexar, corresponderían a valores inferiores dado el efecto inflacionario de nuestra economía.

Con relación a lo manifestado por la demandada que conforme a las pruebas obrantes en el proceso se prueba que sí conocía las características de los regímenes pensionales, que por ende se puede validar que recibió la información, que la única obligación para la época era la suscripción del formulario de afiliación y no se exigía realizar escenarios comparativos entre regímenes pensionales, y que por lo mismo no se prueban vicios del consentimiento, se trae a colación la sentencia SL 1475 de 14 de abril de 2021, el siguiente aparte:

“(...) De entrada debe advertirse que la transgresión del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 se establece al reconocer el Tribunal plenos efectos al traslado por el mero hecho de no estar demostrado ningún vicio en el consentimiento y deducir del formulario de afiliación que se le brindó la información a la demandante, pues desconoció que para esclarecerse si la decisión de la afiliada fue eficaz y, por ende, lo fue también su traslado de régimen, debe la sociedad administradora, en virtud de la carga de la prueba, demostrar que le entregó a la afiliada la información necesaria, oportuna y suficiente para que comprendiera las implicaciones del traslado, de tal manera que no es cualquier información la exigida para tal efecto, cuya infracción sanciona la propia normativa en el inciso 1 del artículo 271 ibidem, disponiendo que la afiliación respectiva quedará sin efecto.

En ese orden, el deber de información que envuelve la función previsional de las administradoras de pensiones existe desde su creación y, por tanto, no se trata, como lo asentó el Tribunal, de imponer retroactivamente a las administradoras de pensiones requisitos o trámites que las Radicación n.º

84752 SCLAJPT-10 V.00 23 normas no contemplaban al momento en que se celebró el acto jurídico, porque desde su fundación y durante la vigencia del sistema siempre ha existido la obligación para los fondos de brindar información a los afiliados, como lo viene explicando la Sala a través de las etapas normativas vigentes al momento del traslado (...)"

En tal sentido, el deber de información siempre ha existido para los fondos privados, por lo mismo no se puede atender el argumento de que solo le era exigible al fondo privado para la época la suscripción del formulario de afiliación. Igualmente, no se puede deducir del formulario de afiliación que se le brindó la información a la demandante.

De igual manera, Colpensiones no sufre ningún tipo de detrimento, pues al declararse la nulidad o ineficacia del traslado, recibirá los aportes y sus rendimientos, incluso los gastos de administración, trayendo a colación la sentencia SL4811 del 28 de octubre de 2020, lo cual, por el contrario, favorece al fondo público, pues se podrán acrecentar los recursos para financiar las pensiones de quienes obtengan el derecho a las mismas.

Bajo las anteriores consideraciones, se **CONFIRMARÁ** la sentencia proferida en primera instancia, en el sentido de **DECLARAR LA NULIDAD O INEFICACIA DEL TRASLADO** que realizó el(la) señor(a) **CESAR AUGUSTO TORRES MACIAS** de ISS hoy Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones a la AFP COLFONDOS S.A el 02 de enero de 2000.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN:

En lo que respecta a la excepción de prescripción, es preciso señalar, que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias referidas en este proveído ha dejado claro que el derecho a solicitar la nulidad o ineficacia de la afiliación o traslado no pueden ser afectados por el fenómeno prescriptivo, por tanto, se **DECLARARÁ NO PROBADA** de la excepción de prescripción.

COSTAS SEGUNDA INSTANCIA:

Por resultar desfavorable el recurso a la apelante AFP COLFONDOS S.A., habrá lugar a condenarlas en costas en esta instancia, fíjense como agencias en derecho la suma equivalente a medio (1/2) SMLMV a la apelante y a favor de la parte actora que se incluirán en la liquidación de costas que efectúe el *A Quo* en los términos del artículo 366 del CGP.

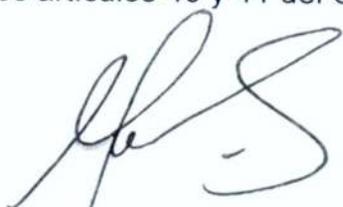
En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 16 de diciembre de 2021 por el Juzgado 10 Laboral del Circuito de Bogotá

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandada AFP COLFONDOS S.A. y a favor de la parte actora. Fíjense como agencias en derecho la suma equivalente a medio (1/2) SMLMV a cargo de cada una de las apelantes.

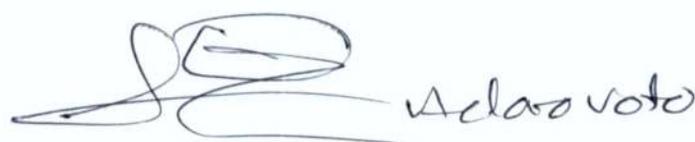
Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Ponente

(Rad. 11001310501020180049301)



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

(Rad. 11001310501020180049301)



ALEJANDRA MARIA HENAO PALACIO

(Rad. 11001310501020180049301)

ACLARACIÓN DE VOTO

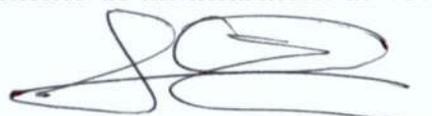
Proceso: Ordinario Laboral – Ineficacia de traslado
Demandante: César Augusto Torres Macías
Demandada: Colpensiones y otras.
Radicación: 11001-31-05-010-2018-00493-01

Aunque acojo la decisión de la Sala, al resolver la apelación y el grado jurisdiccional de consulta, resulta necesario aclarar que, desde un punto de vista estrictamente jurídico, no comparto las consideraciones reiteradas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en asuntos de esta índole, referentes a la nulidad o ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, tanto en sede de tutela como en casación, razón por la cual, al analizar específicamente los asuntos sometidos a mi consideración, había adoptado decisiones apartándome razonadamente del criterio de la alta Corporación, en particular del vertido en decisiones cuyas consideraciones en su momento no contaban con mayoría.

Es así que, concentraba el análisis en lo dispuesto en la normatividad vigente en la fecha de suscripción del acto jurídico de traslado, respecto a la validez de los actos jurídicos en general y del traslado de régimen en particular, así como las cargas probatorias, y los matices relevantes de las decisiones adoptadas hasta el año 2019, todo ello en virtud de la autonomía e independencia judicial, conforme a las circunstancias fácticas de cada caso, las afirmaciones y condiciones particulares de las partes, y las pruebas allegadas y practicadas en cada proceso, según lo dispuesto en los art. 60 y 61 del CPTSS.

Empero, con ocasión de las decisiones emitidas por la Sala de Casación Laboral, entre otras, en la providencia CSJ STL3201-2020, en las que no solo se dejaron sin efecto las sentencias proferidas en segunda instancia, sino que se exhortó a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a acatar el precedente, y a cumplir de manera rigurosa el deber de transparencia y carga argumentativa suficiente al apartarse del precedente judicial emanado de esa Corporación en los asuntos de ineficacia de traslado de régimen, pese a que en todos ellos efectivamente se había cumplido con esa carga, bajo el mandato contenido en el referido exhorto, que fue varias veces reiterado, acompañó la decisión, acatando en todos los asuntos de esta naturaleza, el criterio del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral.

Hasta acá, el planteamiento de mi aclaración de voto.



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA LABORAL**

**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador**

Radicación No. 12-2020-00204-01

Bogotá D.C., junio treinta (30) de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE: OLGA MORALES MORA
DEMANDADO: COLPENSIONES
AFP. PORVENIR S.A.
ASUNTO: RECURSO DE APELACIÓN PARTE DEMANDADA (AFP
PORVENIR S.A.) // CONSULTA COLPENSIONES.

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación parte demandada (Porvenir S.A.) en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá el día 21 de febrero de 2022, en atención a lo dispuesto en el Artículo 13 de la Ley 2213 de 2022.

Se reconoce personería a la Dra. Alida del Pilar Mateus Cifuentes, identificada con cédula de ciudadanía No. 37.627.008 de Puente Nacional - Santander con tarjeta profesional No. 221.228 del Consejo Superior de la Judicatura como apoderado de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, para todos los efectos del poder allegado.

La parte demandada Porvenir SA, Colpensiones y la parte demandante presentaron alegaciones por escrito vía correo electrónico, según lo ordenado en auto de 07 de marzo de 2022, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

El(la) señor(a) OLGA MORALES MORA instauró demanda ordinaria laboral contra AFP Porvenir SA y Colpensiones, debidamente sustentada como aparece a folios 1 a 16 del expediente digitalizado (Archivo 001 del expediente digital), con subsanación contenida en el archivo 003 del expediente digital, con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

1. Que se condene la nulidad de la afiliación y/o ineficacia del traslado, efectuada por la señora Olga Morales Mora, del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS) en el mes de septiembre de 2002, ante la AFP PORVENIR, por existir engaño y asalto a buena fe induciéndole en error y viciando su consentimiento, para que se trasladara al régimen de ahorro individual al que pertenece dicha administradora.
2. Que, como consecuencia de la declaración de nulidad de afiliación y/o ineficacia de traslado, ordene a AFP PORVENIR, retornar a Olga Morales Mora junto con todos los valores que hubiere recibido, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, con los rendimientos que se hubieren causado al Régimen De Prima Media Con Prestación Definida - administrado por COLPENSIONES.
3. Que se ordene a COLPENSIONES, recibir en el Régimen De Prima Media Con Prestación Definida (RPM) a Olga Morales Mora y mantenerla como afiliada sin solución de continuidad.
4. Que se condene a las demandadas al pago de las costas y agencias en derecho.
5. Lo que Ultra y Extra Petita el señor Juez considere.

CONTESTACIÓN DE DEMANDA

Contestó la demanda: Porvenir S.A. (fls. 2 a 33 del archivo 009 el expediente digital) y Colpensiones (fls.3 al 10 del Archivo 007 del expediente digital) de acuerdo al auto del 22 de enero de 2021. Colpensiones y Porvenir se oponen a las pretensiones del demandante y proponen excepciones de mérito.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **Juzgado 12 laboral del circuito de Bogotá** en sentencia del 21 de febrero de 2022, **DECLARÓ** la ineficacia del traslado realizado por la señora OLGA MORALES MORA al régimen de ahorro individual con solidaridad, materializado el 1 de septiembre de 2002, a través de PORVENIR; **DECLARÓ** vinculada a la señora OLGA MORALES MORA al régimen de prima media con prestación definida; **CONDENÓ** a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. a devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo del traslado de la señora OLGA MORALES MORA como cotizaciones, bonos pensionales, con todos sus frutos e intereses o rendimientos que se hubieren causado y los costos cobrados por concepto de administración durante todo el tiempo que permaneció en el régimen de ahorro individual con solidaridad, gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados al momento en que se materialice el traslado de los recursos; **CONDENÓ** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a recibir todos los valores que reintegre SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. con motivo de la declaratoria de ineficacia del traslado de la señora OLGA MORALES MORA al régimen de ahorro individual con solidaridad, y una vez ingresen los dineros a actualizar su información en la historia laboral; **DECLARÓ** no probadas las excepciones propuestas por las demandadas; **CONDENÓ** en costas a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., y a favor de la demandante, incluyéndose el acto de la liquidación la suma de \$2'000.000 por concepto de agencias en derecho.

RECURSO DE APELACIÓN

La **parte demandada (Porvenir S.A.)** interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia proferida en primera instancia por los siguientes puntos:

1. De la ineficacia del traslado y del deber de información.

Alega el apoderado de la parte demandada PORVENIR S.A. que para declarar la ineficacia esta aconteció con respecto del deber de información como una obligación que debió ser probada por parte de la AFP PORVENIR pese, a su juicio, de que esta hubiere prestado una información clara y oportuna sobre los efectos que acarrea el cambio de régimen de pensional, de manera tal que no se valoró que el consentimiento informado para la libre escogencia se materializo con la suscripción del formulario de afiliación, el cual es un documento publico que hacia constar que la demandante realizaba de forma libre, voluntaria y sin presiones la escogencia del régimen de ahorro individual, habiendo sido asesorada sobre los aspecto de aquel, conforme lo exigía el art. 114 de la Ley 100 de 1993.

Argumenta que, de lo anterior, no se trata de una simple declaración vacía incluida dentro de un formulario de afiliación, sino de un requerimiento legal señalado sobre la firma de la parte demandante, quien se presume como una persona capaz de obligarse.

Adicionalmente, indica, que PORVENIR S.A., siempre le garantizó el derecho al retracto a la actora, conducta que, a su juicio, se probó con la publicación que realizó en el diario EL TIEMPO el día 14 de enero del año 2004, como dispuso inicialmente el Art. 3 del Decreto 1161 del año 94, sin que la actora ejerciera dicha facultad y no valoró como una negligencia de su parte y debe valorarse como tal.

Arguye que con la declaratoria de la ineficacia de la ineficacia del traslado se desconoce el principio de la autonomía de la voluntad privada con que contaba la demandante, definida en jurisprudencia constitucional, en la sentencia C-341 de 2006, este conocido como el poder de las personas reconocido por el ordenamiento positivo para decidir con efecto vinculante de los derechos de los que son titulares y por ende crear derecho y unas obligaciones en respeto siempre del orden público y las buenas costumbres.

2. De la devolución de los gastos de administración

Argumenta el apoderado de la demandada frente a este punto que la condena a la devolución por los gastos de administración no es procedente, indica que de acuerdo a lo dispuesto por el inciso 2° del art. 20 de la Ley 100 de 1993 también en el régimen de prima media se destina un 3% con destino a COLPENSIONES, a la pensión de invalidez, de sobrevivencia y que dichos gastos de administración, por ende, no forman parte integral de la pensión de vejez y por ello están sujetos al fenómeno de la prescripción.

Del mismo modo, continuando su línea argumentativa, el apoderado sostiene que merece la atención el haber ordenado dicho traslado a COLPENSIONES, pues con ello se configura un enriquecimiento sin causa a favor de COLPENSIONES en la medida que no existe norma que disponga tal devolución, indica que de forma clara y sin lugar a interpretaciones distintas, el art. 113, literal B, de la Ley 100 de 1993 menciona cuales son los dineros que deberán ser trasladados cuando existe un traslado de régimen pensional, esto es el saldo de la cuenta individual, incluidos los rendimientos, lo que evidencia que no están destinados a financiar la pensión del afiliado y por ende no pertenecen a ella, sino al fondo privado como contraprestación por la gestión que adelantó para aumentar el capital existente en la cuenta de ahorro individual del afiliado.

Sostiene que de ordenar la devolución de dichos gastos, debe condenarse igualmente a la parte demandante a restituir los frutos financieros que le fueron consignados en la cuenta de ahorro individual, toda vez que así lo tiene decantado la Sala Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en tratándose de las restituciones mutuas, en el cual uno de los efectos jurídicos establecidos por el art. 1747 del Código Civil en cuanto a la nulidad de un acto jurídico, en cuanto a que la parte que recibió frutos de la relación contractual que fue declarada nula estaba en la obligación de restituirlos, pues de lo contrario se estaría generando un enriquecimiento sin causa.

No obstante, la interposición del recurso de apelación, procede también la sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, por así ordenarlo el art.69 del CPT y la SS, para lo cual se tendrán en cuenta las siguientes:

CONSIDERACIONES DE ORDEN FÁCTICO Y JURÍDICO:

El problema jurídico se centra en determinar: **1.** Si es procedente la nulidad o ineficacia de la afiliación o traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por Porvenir S.A. efectuado por el (la) señor(a) **Olga Morales Mora** el día 23 de julio de 2002; **2.** En caso afirmativo, si tiene derecho a que la AFP Porvenir S.A., devuelva la totalidad de aportes y adehalas efectuados al fondo privado, a Colpensiones, y consecuentemente continúe afiliado al RPM.

En tal sentido, lo primero que advierte la Sala es que no se encuentra en discusión dentro del proceso que el (la) demandante proveniente del régimen de prima media con prestación definida, solicitó trasladarse a la AFP PORVENIR S.A. el 23 de julio de 2002 con efectividad a partir del 1 de septiembre de 2002 (fl.68 de la contestación de la demanda de Porvenir. Archivo 009 del expediente digital).

Ahora, para resolver el presente asunto, es necesario dejar plasmadas las siguientes precisiones a saber:

1-La línea jurisprudencial vigente de nuestro Tribunal de Cierre, esto es la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en su función constitucional de unificar la jurisprudencia nacional, ha fijado una serie de pautas, a las cuales debemos acogernos los jueces de inferior jerarquía, como somos los operadores judiciales de tribunales y juzgados, a no ser que podamos apartarnos por razones válidas, tanto en lo jurídico como en lo jurisprudencial, que sustenten nuestro rechazo al precedente.

Clara y abundante es la línea jurisprudencial, que se establece a partir de la sentencia hito con Radicación 31989 del 9 de septiembre de 2008, complementada en sentencia con Radicación 33314 de la misma data, estableciendo doctrinariamente la posibilidad de anular o declarar ineficaz la afiliación o traslado al RAIS, cuando no se demostraba, la suficiente información al afiliado lego, o el consentimiento informado, exigiendo la carga de la prueba a los fondos, de manera que los asesores debían informar clara y verazmente las ventajas y desventajas a los posibles afiliados, y que tuvieran incidencia en un derecho fundamental como el de las pensiones. Esta línea se continuo con la sentencia Radicado 33093 de noviembre 22 de 2011 donde se complementó en el sentido de la obligación que tienen los fondos de pensiones de cumplir con lo normado en el decreto 656 de 1994 artículos 14 y 15, sin perjuicio de la obligación de brindar información suficiente, amplia y oportuna a sus afiliados como lo ordena el artículo 10º del decreto 720 de abril 6 de 1994. Posteriormente mediante sentencia Radicado 46292

de septiembre 3 de 2014, la línea jurisprudencial estableció que no puede argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria, cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestaciones, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; es decir que el simple formulario de afiliación no era prueba suficiente del consentimiento informado que debía tener el afiliado para que fuera válido su traslado.

2-Línea jurisprudencial que ha evolucionado, pero siempre en forma progresiva a favor de los derechos mínimos fundamentales de los afiliados, quienes son la parte débil de la relación, y merecen especial protección, especialmente frente a conglomerados financieros que tienen el poder económico y jurídico suficiente para conocer las incidencias sobre los derechos pensionales de los afiliados que se podrían ver afectados por un cambio de régimen, que claramente les perjudica. Así lo ha establecido en sentencias SL 17595-2017 Rad.46292 de octubre 18 de 2017, SL19447-2017 Rad.47125 de septiembre 27 de 2017, SL4964-2018 Rad.54814 de noviembre 14 de 2018; y más recientemente se confirmó plenamente el marco condicional para declarar la ineficacia de las afiliaciones o traslados del RPM al RAIS mediante la expedición de las Sentencias SL1452-2019 Rad.68852 de abril 3/19, SL1421-2019 Rad.56174 de abril 10/19, SL1688-2019 Rad.68838 de mayo 8/19, SL1689-2019 Rad.65791 de mayo 8/19, SL4811-2020 Rad.68087 de octubre 28 de 2020, SL2207 Rad.84578 de 2021, SL 373 Rad.84475 del 10 de febrero de 2021, SL1475 Rad.84752 del 14 de abril de 2021.

3-Finalmente, ha de traer a colación las decenas de sentencias de tutela emanadas por nuestro órgano de cierre, entre otras Rad. 57158 del 15 de abril de 2020, en casos similares al que hoy nos ocupa, en donde se resaltó el desconocimiento del precedente establecido por el máximo Tribunal, y por dicha vía lesionaba derechos fundamentales a la Seguridad Social, al mínimo vital y a la igualdad, desatendiendo los pronunciamientos que la H. Corte ha proferido en casos que guardan identidad fáctica con la demandante, y en su lugar exhortó a la Sala Laboral de éste Tribunal para que se acate el precedente judicial emanado por el órgano de cierre, y de considerar imperioso separarse de él, cumpla de manera rigurosa el deber de transparencia y carga argumentativa suficiente.

Se dejó establecido a manera de conclusión, y como jurisprudencia aplicable en forma obligatoria por los operadores judiciales lo siguiente:

- 1- Que el deber de información para el consentimiento informado de los posibles afiliados, está establecido en la ley a cargo de los fondos privados, y debe demostrarse en el proceso con los documentos y demás pruebas que deben reposar en los archivos del fondo.
- 2- Que la información debe contener tanto los aspectos favorables, como los desfavorables del cambio de régimen, informando las proyecciones pensionales y el capital necesario para poder obtener una pensión mínima, llegando incluso a desanimar al posible afiliado si se llegare a comprobar que el cambio de régimen le perjudica, la cual *debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.*
- 3- Que el consentimiento informado no se prueba con la simple firma del formulario de afiliación.
- 4- Que la carga de la prueba está a cargo de los fondos, quienes deben allegar todos los documentos y pruebas que demuestren la información clara y veraz brindada al afiliado, pues este último es la parte débil de la relación contractual.
- 5- Que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen.
- 6- Que el derecho a solicitar la ineficacia del traslado o afiliación no prescribe, siendo solo susceptibles de prescripción las eventuales mesadas.
- 7- Que no es necesario que el afiliado demuestre estar en transición, o estar ad portas de causar el derecho, o tener un derecho consolidado para solicitar la ineficacia del traslado o afiliación.
- 8- Que ante la declaratoria de ineficacia de la afiliación del sistema pensional de ahorro individual, la H. Corte Suprema de Justicia ha adoctrinado, entre otras, en reciente sentencia SL4811 del 28 de octubre de 2020, que a su vez, trajo a colación las sentencia SL17595 de 2017, donde rememoró la SL del 8 de septiembre de 2008 Rad. 31989 que debe retornarse las cosas al estado en que se encontraban antes de ocurrir éste, lo cual trae como consecuencia, que el fondo privado deberá devolver los aportes a pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración al ISS hoy Colpensiones, teniendo en cuenta que la nulidad fue conducta indebida de la administradora, por lo que ésta deberá asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, ya sea por el pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración, conforme el artículo 963 del C.C.

En el caso presente los fondos demandados en la contestación de la demanda **Colpensiones aportó:** Expediente administrativo de la demandante. **AFP Porvenir SA aportó:** SIAFP, formulario de afiliación del 23 de julio de 2002, copia de comunicado de prensa en diario El Tiempo, respuesta de la superintendencia financiera del 17 de enero de 2020, relación histórica de movimientos Porvenir, relación de aportes, resumen historia laboral, historia laboral OBP, certificado de afiliación expedido por Porvenir S.A. de 08 de febrero de 2021, certificado de bono pensional emitido por la OBP del 08 de febrero de 2021.

Es decir que los fondos demandados no allegan ninguna prueba que pueda determinar la suficiente información brindada el día 23 de julio de 2002, fecha del traslado de régimen, tales como el capital que necesitaría para poder obtener una pensión mínima, la obligación de efectuar aportes cuantiosos y extraordinarios en dinero para poder tener el capital suficiente para obtener una pensión siquiera igual a la del ISS, la proyección de la mesada a percibir por el (la) demandante tanto en el RAIS como en el régimen de prima media, proyecciones que estaba obligado no solo jurisprudencialmente a allegar, sino por mandato legal, según lo establece la ley 100/93 en cuanto regula el RAIS, especialmente el monto del bono pensional y la pensión de vejez de referencia, conforme lo normado en los artículos 113 a 117, y sus decretos reglamentarios: 720/94 art.10, decreto 1229/94 arts.4 y 5.

Solo afirman en la contestación de la demanda, que el asesor comercial brindo toda la información necesaria, no allegan su hoja de vida, para verificar que formación profesional tenía para brindar dicha asesoría, ni siquiera lo citan como testigo, para así corroborar la supuesta información brindada; encontrándonos ante la ausencia total de medios probatorios que demuestren la asesoría exigida, lo que hace viable acceder a las suplicas de la demanda.

Claramente para el momento del traslado 23 de julio de 2002, la demandante tenía 396 semanas (fl.101 de la contestación de la demanda de PORVENIR. Archivo 009 del expediente digital), por tanto, en términos del artículo 33 de la ley 100/93 original, tenía en el año 1994, 27 años (nació el 30 de octubre de 1967 – fl.7 del Archivo 008 del expediente digital) y al seguir cotizando como en efecto lo hizo, podría pensionarse en el RPM en el año 2024 (precisando que para el 08 de febrero de 2021, fecha de expedición de reporte de semanas cotizadas a la AFP PORVENIR SA, la demandante había cotizado más de 1174 semanas fl.101 del archivo 009 del expediente digital) en cambio en el RAIS tan solo podría, conforme el artículo 117

de la Ley 100 de 1993, redimir el bono pensional hasta llegar a los 60 años y para tener una mesada pensional siquiera igual a la de Colpensiones, tendría que efectuar cuantiosos aportes extraordinarios, situación que no le fue advertida tampoco.

En este orden, se hace preciso destacar que la información u orientación de que trata la citada norma podía ser acreditada a través de cualquier medio probatorio que otorgue al juez certeza del cumplimiento de las obligaciones de buena fe, como la transparencia, la vigilancia y el deber de información, no necesariamente con las herramientas financieras a las que refieren la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015, situación que brilla por su ausencia dentro del presente asunto.

De otra parte, la afiliación a cualquiera de los regímenes, o el traslado de régimen o afiliación del RPM al RAIS no puede equipararse a la suscripción de un contrato de carácter civil, comercial o de cuenta de ahorro del Sistema Financiero, se trata, de unos deberes-derechos fundamentales e irrenunciables, consagrados en los artículos 48 y 53 de la Carta Política, imprescriptibles además, por lo que cualquier norma que contradiga dichos derechos fundamentales, habrá de tenerse por no escrita, menos aún exigirle la carga de la prueba a la parte demandante, cuando estamos ante derechos irrenunciables de rango constitucional, y a los que acceden todos los trabajadores por orden Constitucional y Legal, trayendo a colación igualmente el Decreto 720 de 1994 y la Jurisprudencia citada en precedencia.

Este derecho-deber, está plenamente regulado por la ley 100/93 en sus artículos 13, 271 y 272, estableciendo su obligatoriedad y demás características, determinando claramente que cuando se violen las garantías pensionales de los afiliados, la afiliación quedara sin efecto, como ocurrió en este caso.

Por otro lado, de conformidad con la Ley 100/1993 debieron ser las administradoras quienes acrediten la asesoría que debió darle en el momento del traslado de régimen, que debe contener todos los aspectos que pudieran acaecer, y proyectarle la mesada que recibiría, en cualquiera de los dos regímenes, lo cual no hizo AFP Porvenir S.A.

Ahora bien, en relación a que sobre el demandante recae la prohibición descrita en la Ley 797 de 2003, en la sentencia SL 1475 del 14 de abril de 2021, la Corte considero:

(...) Ahora bien, tampoco asistió al juez de alzada razón alguna al sustentar su decisión en la movilidad que opera entre los regímenes pensionales, restringida respecto de quienes les falte diez años o menos para cumplir la edad de la pensión, porque desde el escrito inaugural (fls. 3 al 23) la parte actora solicitó la declaratoria de la nulidad del traslado al régimen privado, de modo que, el Tribunal distorsionó lo peticionado al estudiar el regreso a Colpensiones bajo las restricciones impuestas por la Ley 797 de 2003 y la excepción para regresar en cualquier tiempo, cuando se acreditaban 15 años de cotizaciones al 1° de abril de 1994. (...)

Con relación a lo manifestado por el apoderado de PORVENIR S.A., que el único deber para la época era la suscripción del formulario de afiliación y que la obligación de emitir por parte de las administradoras privadas proyecciones pensionales nació en el 2015 con el decreto 2071, y que no se prueban vicios del consentimiento, se trae a colación la sentencia SL 1475 de 14 de abril de 2021, el siguiente aparte:

(...) De entrada debe advertirse que la transgresión del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 se establece al reconocer el Tribunal plenos efectos al traslado por el mero hecho de no estar demostrado ningún vicio en el consentimiento y deducir del formulario de afiliación que se le brindó la información a la demandante, pues desconoció que para esclarecerse si la decisión de la afiliada fue eficaz y, por ende, lo fue también su traslado de régimen, debe la sociedad administradora, en virtud de la carga de la prueba, demostrar que le entregó a la afiliada la información necesaria, oportuna y suficiente para que comprendiera las implicaciones del traslado, de tal manera que no es cualquier información la exigida para tal efecto, cuya infracción sanciona la propia normativa en el inciso 1 del artículo 271 ibidem, disponiendo que la afiliación respectiva quedará sin efecto.

En ese orden, el deber de información que envuelve la función previsional de las administradoras de pensiones existe desde su creación y, por tanto, no se trata, como lo asentó el Tribunal, de imponer retroactivamente a las administradoras de pensiones requisitos o trámites que las Radicación n.º 84752 SCLAJPT-10 V.00 23 normas no contemplaban al momento en que se celebró el acto jurídico, porque desde su fundación y durante la vigencia del sistema siempre ha existido la obligación para los fondos de brindar información a los afiliados, como lo viene explicando la Sala a través de las etapas normativas vigentes al momento del traslado(...)

En tal sentido, a ello sumado por lo manifestado por la demandada Porvenir, el deber de información siempre ha existido para los fondos privados, por lo mismo no se puede atender el argumento de que solo le era exigible al fondo privado para la época la suscripción del formulario de afiliación, así se ha manifestado en jurisprudencia de antaño y recientemente en la sentencia CSJ SL1008 de 2022, reiterando lo dicho por la alta corporación en la Sentencia CSJ SL19447 de 2017:

(...) Como se ha expuesto, el deber de información al momento del traslado entre regímenes, es una obligación que corresponde a las

administradoras de fondos de pensiones, y su ejercicio debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión. (...)

(...) En torno al punto, 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.

“(...) 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.

De hecho, la regla jurisprudencial identificable en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas a la fecha CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL4989-2018, es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado.

Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo.”

Respecto del argumento expuesto por el apoderado de la demandada AFP Porvenir S.A. en cuanto a la no devolución de gastos de administración debe traerse a colación reciente pronunciamiento de nuestro máximo órgano de cierre sentencia SL2207 con Rad. 84578 de 2021, mediante el cual el máximo Tribunal adocrinó:

“Por esto mismo, la Sala ha adocrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues estos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJ SL1688-2019).”

Con relación a lo manifestado por la demandada que conforme a las pruebas obrantes en el proceso se prueba que sí conocía las características de los

regímenes pensionales, que por ende se puede validar que recibió la información, que la única obligación para la época era la suscripción del formulario de afiliación y no se exigía realizar escenarios comparativos entre regímenes pensionales, y que por lo mismo no se prueban vicios del consentimiento, se trae a colación la sentencia SL 1475 de 14 de abril de 2021, el siguiente aparte:

"(...) De entrada debe advertirse que la transgresión del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 se establece al reconocer el Tribunal plenos efectos al traslado por el mero hecho de no estar demostrado ningún vicio en el consentimiento y deducir del formulario de afiliación que se le brindó la información a la demandante, pues desconoció que para esclarecerse si la decisión de la afiliada fue eficaz y, por ende, lo fue también su traslado de régimen, debe la sociedad administradora, en virtud de la carga de la prueba, demostrar que le entregó a la afiliada la información necesaria, oportuna y suficiente para que comprendiera las implicaciones del traslado, de tal manera que no es cualquier información la exigida para tal efecto, cuya infracción sanciona la propia normativa en el inciso 1 del artículo 271 ibidem, disponiendo que la afiliación respectiva quedará sin efecto.

En ese orden, el deber de información que envuelve la función previsional de las administradoras de pensiones existe desde su creación y, por tanto, no se trata, como lo asentó el Tribunal, de imponer retroactivamente a las administradoras de pensiones requisitos o trámites que las Radicación n.º 84752 SCLAJPT-10 V.00 23 normas no contemplaban al momento en que se celebró el acto jurídico, porque desde su fundación y durante la vigencia del sistema siempre ha existido la obligación para los fondos de brindar información a los afiliados, como lo viene explicando la Sala a través de las etapas normativas vigentes al momento del traslado (...)"

En tal sentido, el deber de información siempre ha existido para los fondos privados, por lo mismo no se puede atender el argumento de que solo le era exigible al fondo privado para la época la suscripción del formulario de afiliación. Igualmente, no se puede deducir del formulario de afiliación que se le brindó la información a la demandante.

De igual manera, Colpensiones no sufre ningún tipo de detrimento, pues al declararse la nulidad o ineficacia del traslado, recibirá los aportes y sus rendimientos, incluso los gastos de administración, trayendo a colación la sentencia SL4811 del 28 de octubre de 2020, lo cual, por el contrario, favorece al fondo público, pues se podrán acrecentar los recursos para financiar las pensiones de quienes obtengan el derecho a las mismas.

Bajo las anteriores consideraciones, se **CONFIRMARÁ** la sentencia proferida en primera instancia, en el sentido de **DECLARAR LA NULIDAD O INEFICACIA DEL TRASLADO** que realizó el(la) señor(a) **OLGA MORALES MORA** de ISS hoy

Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones a la AFP PORVENIR S.A
el 23 de julio de 2002, con fecha de efectividad el 1 de septiembre de 2002.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN:

En lo que respecta a la excepción de prescripción, es preciso señalar, que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias referidas en este proveído ha dejado claro que el derecho a solicitar la nulidad o ineficacia de la afiliación o traslado no pueden ser afectados por el fenómeno prescriptivo, por tanto, se DECLARARÁ NO PROBADA de la excepción de prescripción.

COSTAS SEGUNDA INSTANCIA:

Por resultar desfavorable el recurso a la apelante AFP Porvenir S.A., habrá lugar a condenarlas en costas en esta instancia, fíjense como agencias en derecho la suma equivalente a medio (1/2) SMLMV a la apelante y a favor de la parte actora que se incluirán en la liquidación de costas que efectúe el *A Quo* en los términos del artículo 366 del CGP.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 21 de febrero de 2022 por el juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandada AFP PORVENIR S.A. y a favor de la parte actora. Fíjense como agencias en derecho la suma equivalente a medio (1/2) SMLMV a cargo de cada una de las apelantes.

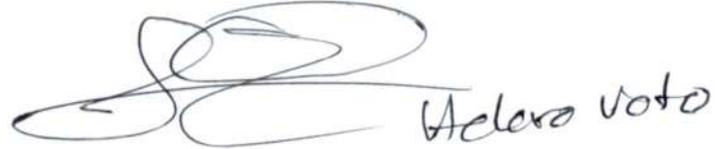
Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Ponente

(Rad. 11001310501220200020401)



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

(Rad. 11001310501220200020401)



ALEJANDRA MARIA HENAO PALACIO

(Rad. 11001310501220200020401)

ACLARACIÓN DE VOTO

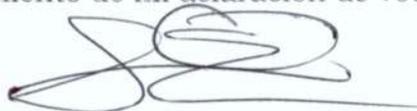
Proceso: Ordinario Laboral – Ineficacia de traslado
Demandante: Olga Morales Mora
Demandada: Colpensiones y otras.
Radicación: 11001-31-05-012-2020-00204-01

Aunque acojo la decisión de la Sala, al resolver la apelación y el grado jurisdiccional de consulta, resulta necesario aclarar que, desde un punto de vista estrictamente jurídico, no comparto las consideraciones reiteradas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en asuntos de esta índole, referentes a la nulidad o ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, tanto en sede de tutela como en casación, razón por la cual, al analizar específicamente los asuntos sometidos a mi consideración, había adoptado decisiones apartándome razonadamente del criterio de la alta Corporación, en particular del vertido en decisiones cuyas consideraciones en su momento no contaban con mayoría.

Es así que, concentraba el análisis en lo dispuesto en la normatividad vigente en la fecha de suscripción del acto jurídico de traslado, respecto a la validez de los actos jurídicos en general y del traslado de régimen en particular, así como las cargas probatorias, y los matices relevantes de las decisiones adoptadas hasta el año 2019, todo ello en virtud de la autonomía e independencia judicial, conforme a las circunstancias fácticas de cada caso, las afirmaciones y condiciones particulares de las partes, y las pruebas allegadas y practicadas en cada proceso, según lo dispuesto en los art. 60 y 61 del CPTSS.

Empero, con ocasión de las decisiones emitidas por la Sala de Casación Laboral, entre otras, en la providencia CSJ STL3201-2020, en las que no solo se dejaron sin efecto las sentencias proferidas en segunda instancia, sino que se exhortó a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a acatar el precedente, y a cumplir de manera rigurosa el deber de transparencia y carga argumentativa suficiente al apartarse del precedente judicial emanado de esa Corporación en los asuntos de ineficacia de traslado de régimen, pese a que en todos ellos efectivamente se había cumplido con esa carga, bajo el mandato contenido en el referido exhorto, que fue varias veces reiterado, acompañó la decisión, acatando en todos los asuntos de esta naturaleza, el criterio del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral.

Hasta acá, el planteamiento de mi aclaración de voto.



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador

Radicación No. 014-2019-00513-01

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de Dos Mil Veintidós (2022)

DEMANDANTE: **EMPERATRIZ URIBE DE DIAZ**
DEMANDADOS: **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL.**
ASUNTO : **RECURSO APELACIÓN PARTE (UGPP) Y CONSULTA A FAVOR DE LA MENCIONADA ENTIDAD**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación presentado por la demandada UGPP, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de la mencionada entidad en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 14° Laboral del Circuito de Bogotá el día 18 de noviembre de 2021, en atención a lo dispuesto en el Artículo 13 de la Ley 2213 de 2022.

El apoderado de la parte demandada, presentó alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 09 de diciembre de 2021, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

La señora **EMPERATRIZ URIBE DE DIAZ**, instauró demanda ordinaria laboral contra la UGPP, con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos (fl. 52-62):

PARTE CONDENATORIA:

- 1) **CONDENAR** a la entidad demandada al reconocimiento y pago de la pensión sanción, a partir del 1 de enero de 1993.
- 2) **CONDENAR** a la accionada al pago de los reajustes legales, junto con las mesadas adicionales.
- 3) **CONDENAR** a la pasiva al pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.
- 4) **CONDENAR** a la entidad llamada a juicio a reconocer y pagar las sumas adeudadas debidamente indexadas.
- 5) Costas procesales.

CONTESTACION DEMANDA

UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL contestó demanda, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones y proponiendo excepciones de mérito, tal como se evidencia del escrito que obra de folio 75 a 80.

Mediante auto de fecha 7 de julio de 2021, el Juzgado de origen **ADMITIÓ** el escrito de contestación presentado por la UGPP (folio 82).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 14° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 18 de noviembre de 2021, **CONDENÓ** a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL-UGPP**, a reconocer y pagar a la demandante la pensión restringida de jubilación, a partir del 16 de septiembre de 1996, en una cuantía de \$142.125, junto con las mesadas adicionales de junio y diciembre y los incrementos legales a que haya lugar. **DECLARÓ** probada parcialmente la excepción de prescripción en relación con las mesadas con anterioridad al 15 de mayo de 2016 y **NO PROBADAS** las restantes. **ORDENÓ** a la UGPP a pagar las mesadas adeudadas debidamente indexadas desde el momento en cada una se hizo exigible hasta que se verifique el pago y **CONDENÓ** en costas a la accionada.

RECURSO DE APELACIÓN

La **parte demandada (UGPP)** interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia proferida en primera instancia:

RECONOCIMIENTO PENSION RESTRINGIDA DE JUBILACION: Señaló que el demandante no cumplió con los requisitos previsto en la Ley 171 de 1961, antes de su derogatoria por virtud del artículo 133 de la Ley 100 de 1993. Que el Acto Legislativo 01 de 2005, describe que se debe entender por derecho adquirido, parámetros que no cumplió la accionante, ya que no acreditó la edad, antes de que perdiera vigencia el beneficio pensional, razón por la que considera no se debió acceder a la suplicas de la demanda. Finalmente, mostró su inconformidad frente a la condena en costas, ya que no actuó de mala fe o con temeridad, sumado a que se debió autorizar los descuentos con destino al sistema de seguridad social en salud.

CONSIDERACIONES

DE ORDEN FÁCTICO Y JURÍDICO:

La controversia del presente proceso se centra en determinar: **1.** Si la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión restringida de jubilación consagrada en el Art. 8 de la Ley 171 de 1961. y **2.** Costas procesales.

Existencia de la vinculación laboral:

Sea lo primero indicar que, mediante sentencia dictada el 29 de agosto de 1996, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, providencia que quedó ejecutoriada el 16 de septiembre de esa misma anualidad, se dejó establecido que la señora EMPERATRIZ URIBE DE DIAZ, prestó servicios a la EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES-TELECOM, en calidad de trabajadora oficial, desde el 1 de agosto de 1975 al 30 de noviembre de 1992, fecha esta última en la que fue despedida de manera unilateral y sin justa causa por parte del empleador, por lo que se ordenó el pago de la indemnización en la suma de \$223.782. Así mismo, se determinó en la mencionada sentencia que, el salario devengado por la trabajadora durante el año 19992 fue equivalente a \$74.593,90. (Folio 3 a 12 y 93).

Requisitos para acceder al reconocimiento de la pensión restringida de jubilación por retiro voluntario:

El Art. 8 de la Ley 171 de 1961, prevé que el trabajador que sin justa causa fuera despedido, después de haber laborado para la misma o para sus sucursales o subsidiarias durante más de 10 años y menos de 15 años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de la presente Ley, tendrá derecho a que la empresa lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos 60 años de edad, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido.

Si el retiro se produjere por despido sin justa causa después de 15 años de dichos servicios, la pensión principiará a pagarse cuando el trabajador despedido cumpla los 50 años de edad o desde la fecha del despido, si ya los hubiere cumplido. Si después del mismo tiempo el trabajador se retira voluntariamente, tendrá derecho a la pensión pero solo cuando cumpla 60 años de edad.

Ahora, cabe precisar que, nuestro máximo órgano de cierre de la Jurisdicción ordinaria Laboral, en diversos pronunciamientos ha establecido que el artículo 37 de la Ley 50 de 1990, subrogó el artículo 8 de la Ley 171 de 1961 en cuanto corresponde a los trabajadores del sector privado, de ahí que esa disposición siguió rigiendo para los trabajadores oficiales, en armonía con el artículo 74, numeral 2, del Decreto 1848 de 1969, hasta la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, 1° de abril de 1994, oportunidad en la que, de manera expresa, el artículo 133 de la Ley 100 de 1993 determinó que sólo habría lugar a la pensión sanción cuando el trabajador despedido no hubiese sido afiliado al Sistema General de Pensiones.

Vale la pena traer a colación, la sentencia CSJ SL3480-2018 y SL1021-2021, que reiteraron la CSJ SL, 5 feb. 2009, rad. 35251, según la cual:

El artículo 8° de la Ley 171 de 1961, consagró tanto para trabajadores oficiales como particulares la pensión proporcional de jubilación, en las modalidades de pensión sanción para cuando estos fueren despedidos sin justa causa con más de 10 años de

servicio y menos de 20, continuos o discontinuos, y la pensión restringida, cuando se retiraren voluntariamente con más de 15 años y menos de 20 de servicio; es decir que el género es la pensión proporcional de jubilación y las especies la pensión sanción y la pensión restringida. Dicha normatividad fue modificada para los trabajadores del sector privado por el artículo 37 de la Ley 50 de 1990, y en ello tiene razón la censura, en el sentido de que se mantuvo para los trabajadores oficiales, hasta la entrada en vigencia del artículo 133 de la Ley 100 de 1993, que nuevamente se refirió a ambos trabajadores, particular y oficial, ocupándose únicamente de la pensión sanción para los no afiliados al sistema general de pensiones por omisión del empleador, que sin justa causa fueren despedidos con 10 años o más de servicios.

En consecuencia, resulta claro que la norma aplicable en el presente asunto es el artículo 8o de la Ley 171 de 1961 pues regía al momento del retiro de la trabajadora (30 de noviembre de 1992).

Teniendo en cuenta la anterior premisa normativa, procede la Sala a evaluar las pruebas legalmente recaudadas, para así poder determinar si la demandante, cumple con los requisitos antes mencionados:

En primera medida, conforme la relación laboral que quedó anteriormente acreditada entre el demandante y la extinta TELECOM, se puede acreditar que la actora prestó sus servicios, por un tiempo de 17 años, 3 mes y 29 días, desde el 1 de agosto de 1975 al 30 de noviembre de 1992 (fl. 8), por lo que cumple con el primer de los requisito para acceder a la pensión sanción, es decir, haber prestado servicios por más de 15 años, conforme lo exige la normatividad antes mencionada.

Ahora bien, en lo que respecta al segundo requisito, esto es, terminación del vínculo laboral sin justa causa, se tiene acreditado que conforme la sentencia emitida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, se dejó establecido que el vínculo terminó de manera unilateral y sin justa causa, por parte del empleador, en la medida que se ordenó la indemnización por despido (folio 8).

Teniendo en cuenta lo anterior, la demandante cumple con la totalidad de los requisitos establecidos en el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, en razón que acreditó el tiempo de servicio a TELECOM (hoy liquidada) y fue despedida de manera unilateral y sin justa causa.

Por lo tanto, el disfrute del derecho pensional solo estaba supeditado el cumplimiento de la edad; no obstante, en el presente asunto, la demandante para la calenda en que ocurrió el despido, ya tenía acreditado el requisito en mención, pues al haber nacido el 30 de septiembre de 1942, conforme copia de registro civil de nacimiento vista a folio 16 del plenario, los 50 años, los demostró el mismo día y mes de 1992; razón por la cual la UGPP, estaba en la obligación de reconocer y pagar la pensión restringida de jubilación a partir del 1 de diciembre de 1992, aun cuando la sentencia que ordenó el reconocimiento de las prestaciones sociales e indemnización por despido injusto, por virtud del contrato de trabajo que celebró con TELECOM, hubiese quedado ejecutoriada el 16 de septiembre de 1996, en la medida que se repite, el derecho se causa desde el mismo momento en que ocurre el despido de la trabajadora y no desde que el Juez dicte o quede ejecutoriada la sentencia que declara que el despido injusto.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN:

Respecto a la **excepción de prescripción** alegada por la entidad demandada a folio 92, atendiendo lo normado en los artículos 151 del C.P.T. y S.S. y 102 del Decreto 1848 de 1969, en el entendido que los derechos no reclamados con posterioridad a los 3 años a partir de su exigibilidad quedarán sujetos a la cobertura de dicho fenómeno.

Para el caso en marras, se verifica que la accionante causó su derecho el 1 de diciembre de 1992, fecha para la cual ya contaba con la edad exigida por la normativa citada, por lo que su disfrute lo era también a partir de la calenda mencionada, en tanto presentó reclamación administrativa ante TELECOM, el 6 de febrero de 2013, tal como se advierte del escrito que obra a folio 17 y del número de radicado suministrado por la entidad empleadora que obra a folio 24, requerimiento que fue atendido, mediante Resolución n.°002078 del 29 de octubre de 2013, negando el beneficio pensional, por lo que la trabajadora, procedió a interponer recurso de reposición, siendo resuelto por Acto Administrativo n.°000135 del 29 de enero de 2014, (fl 34), mientras que la demanda fue radicada

el 15 de mayo de 2019 (fl. 59), lo que indica que entre la fecha en que se resolvió el recurso de reposición y la data de presentación de la demanda, transcurrió más de tres años, por lo que será esta última actuación la que servirá de extremo final para contabilizar el término trienal, es decir, todas aquellas mesadas causadas con anterioridad al 15 de mayo de 2016, se vieron afectada por el medio exceptivo propuesto por la pasiva.

MONTO DE LA PRIMERA MESADA

Con respecto al ingreso base de liquidación de la pensión restringida de jubilación, el artículo 8° de la Ley 171 de 1961 indica: *“la cuantía de la pensión será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que habría correspondido al trabajador en caso de reunir todos los requisitos necesarios para gozar de la pensión plena establecida en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo y se liquidará con base en el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios”*.

Sobre el tema, en principio la Sala Laboral de la CSJ, en la sentencia No. SL 5014 de 2019, ha indicado: *“El promedio salarial devengado en el último año de servicios, será el que aparece en la liquidación final de prestaciones sociales que se encuentra en el folio 4; debiéndose resaltar que no todos los conceptos allí especificados sirven de base para liquidar la pensión sanción, pues conforme lo previsto en el art. 1 de la Ley 33 de 1985, modificado por la Ley 62 de ese mismo año, los que la integran son: asignación básica, gastos de representación, primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación, dominicales y feriados, horas extras, bonificación por servicios prestados, y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio (así viene adoctrinado por esta Corporación en varias sentencia, entre otras, CSJ SL2427-2016).”*

De suerte que para liquidar dicha prestación se debe acudir entonces a lo establecido por la Ley 6 de 1985, esto es, asignación básica, gastos de representación, primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación, dominicales y feriados, horas extras, bonificación por servicios prestados, y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio, descartándose otros factores.

Pese a lo anterior, no es posible entrar a definir el salario devengado por la trabajadora, en la medida que en la sentencia dictada por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, de fecha 29 de agosto de 1996, se enunció que el salario percibido durante el año 1992, lo fue de \$74.593 (folio 26).

Luego, al aplicarle al salario precitado la tasa de reemplazo equivalente a 65%, en virtud del total de días laborados, arroja una **primera mesada pensional actualizada, equivalente \$48.485,45**, valor que resulta inferior al salario mínimo de la época (1992), esto es, \$65.190, por lo que no erró el Juzgado en ordenar el reconocimiento del beneficio pensional a partir del 5 de mayo de 2016, en cuantía equivalente al salario mínimo.

A lo que se agrega, que la prestación se reconocerá teniendo en cuenta 14 mesadas anuales, en la medida que el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, consagró la mesada adicional de junio, así: *"Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, del sector público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1º) de enero de 1988, tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994."*

Sin embargo, la Corte Constitucional en Sentencia C- 409 de septiembre 15 de 1994 declaró inexecutable las expresiones *"actuales"* y *"cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1o.) de enero de 1988"*, contenidas en el inciso 1º del artículo transcrito.

Por lo anterior, se entiende, con el fallo de la Corte Constitucional, que la mesada adicional de junio que había sido creada exclusivamente para las personas que se habían pensionado antes del 1º de enero de 1988, fue extendida a todos los pensionados, sin excepción y dado que el derecho pensional se causó antes de la vigencia del Acto legislativo 01 de 2005, es clara su procedencia.

Finalmente, conforme a lo consagrado en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, en armonía con lo estatuido en el artículo 42 inc. 3º del Decreto 692 de 1994, se autoriza a la demandada a efectuar los descuentos de la suma reconocida como

retroactivo pensional, por el valor constitutivo de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Salud a cargo de la demandante, a partir de la fecha del disfrute de la prestación económica, con el fin de que sea transferido a la E.P.S. a la que se encuentre afiliado.

COSTAS DE PRIMERA INSTANCIA

El artículo 365 del C.G.P, establece que se condena en costas a la parte vencida en el proceso, sin que para su procedencia se deba realizar un estudio sobre el actuar de la parte vencida, es decir, si actuó o no de buena fe, sino por el contrario obedece a factores objetivo, más cuando en el asunto examinado, la entidad, en caso de aceptar la tesis expuesta en el recurso de alzada, no demostró las conductas que conllevaran a su exoneración, máxime si se trata de un tema reiterado.

COSTAS SEGUNDA INSTANCIA:

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR EL NUMERAL PRIMERO la sentencia proferida el 18 de noviembre de 2021 por el Juzgado 14° Laboral del Circuito de Bogotá, en el entendido de **CONDENAR** a la UGPP a reconocer y pagar a la demandante **EMPERATRIZ URIBE DE DIAZ**, la pensión restringida de jubilación a partir del 1 de diciembre de 1992, en cuantía equivalente al salario mínimo, esto es, \$65.190, según se expuso.

SEGUNDO: ADICIONAR la sentencia recurrida y consultada, en el entendido de **AUTORIZAR**, a la demandada a efectuar del retroactivo pensional, los descuentos por aportes al sistema de seguridad social en salud.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida y consultada.

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia.

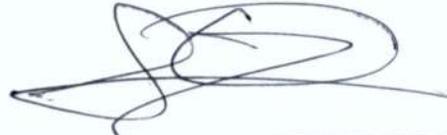
Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Ponente

(Rad 11001310501420190051301)



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

(Rad 11001310501420190051301)



ALEJANDRA MARIA HENAO PALACIO

(Rad 11001310501420190051301)



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador

Radicación No. 019-2016-00519-01

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de Dos Mil Veintidós (2022)

DEMANDANTE: BETY MARIA CANTILLO DE MIER
DEMANDADOS: UGPP
ASUNTO : RECURSO APELACIÓN PARTE DEMANDANTE.

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación presentado por la demandante, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 19° Laboral del Circuito de Bogotá el día 30 de abril de 2021, en atención a lo dispuesto en el Artículo 13 de la Ley 2213 de 2022.

El apoderado de la parte demandada presentó alegaciones, según lo ordenado en auto del 26 de julio de 2021, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

La señora BETTY MARIA CANTILLO DE MIER, instauró demanda ordinaria laboral contra la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL-UGPP, con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos (fl. 5-14):

PARTE CONDENATORIA:

- 1) **CONDENAR** a la **UGPP** a reliquidar la pensión, teniendo en cuenta la totalidad de factores salariales devengados durante los años 2011, 2012 y 2013, así como una tasa de reemplazo equivalente al 85% del Ingreso base de liquidación.
- 2) **CONDENAR** a la UGPP a reconocer y pagar los intereses moratorios.
- 3) **CONDENAR** a la entidad demandada a pagar las sumas adeudadas debidamente indexadas.
- 4) Costas procesales.

CONTESTACION DEMANDA

UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL-UGPP, dio contestación al escrito de demanda, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones y proponiendo excepciones de mérito, tal como se evidencia del escrito que obra de folio 111 a 137.

Mediante auto de fecha 21 de mayo de 2016, el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Barranquilla, **ADMITIÓ** el escrito de contestación presentado por la UGPP (folio 169).

Por proveído del 25 de agosto de 2016, el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Barranquilla, declaró probada la excepción de falta de competencia y ordenó la remisión de las diligencias a la oficina de reparto asignada a los Juzgados Laborales del Circuito de Bogotá, correspondiéndole el conocimiento al Juzgado Diecinueve Laboral, que a través de providencia de fecha 23 de septiembre de 2016, suscito el conflicto negativo de competencia (folio 170 y 177)

La Sala de Casación Laboral, por auto del 1 de marzo de 2017, asignó el conocimiento al Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá, autoridad que por proveído del 23 de enero de 2018, **ADMITIÓ** la demanda y ordenó correr traslado a la entidad accionada, que procedió a contestar demanda, oponiéndose nuevamente a la prosperidad de las pretensiones (folio 15 cuaderno casación y folio 186 y 215)

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 19° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 30 de abril de 2021, **ABSOLVIÓ** a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL-UGPP, de las pretensiones incoadas en la demanda y **NO CONDENÓ** en costas.

RECURSO DE APELACIÓN

La **parte demandante** apeló el fallo de primera instancia:

RELIQUIDACION DEL DERECHO PENSIONAL: *“me permito con el mayor respeto su señoría presentar el recurso de apelación, de conformidad con la normatividad vigente en razón de que lo que se le está reclamando por liquidación de pensión a la UGPP, fue reconocido por la misma entidad, mediante Resolución RDP 027805 del 11 de septiembre de 2014, mediante la cual manifiesta que es procedente la reliquidación de la pensión de vejez a favor de Betty María Cantillo de Mier, con la inclusión de todos los tiempos de servicio por retiro definitivo del servicio incluyendo todos los factores salariales correspondiente a los años 2011, 2012, 2013, toda vez que esto no estuvieron incluidos dentro de la resolución que expidió la entidad Cajanal mediante resolución UGM 24437 del 10 de enero de 2012 y en donde solo se contemplaban los factores salariales hasta el mes de marzo de 2011, esto indica, que mi representada Betty María Cantillo de Mier le asiste el derecho a que la UGPP le reconozca esa reliquidación pensional, por lo tanto su señoría yo presento este recurso de apelación donde me reservo el derecho para ampliar y aportar las pruebas que se tengan a bien recibir en el trámite y dejo sentado de conformidad con la normatividad en que esto basado en los factores salariales, los cuales fueron reconocidos repito por la UGPP mediante esa resolución RDP 027805 del 11 de septiembre de 2014, queda claro que si la entidad ventilo que era evidente, era procedente el reconocimiento de esa reliquidación, me sale de vista que el despacho no lo acoja, pero con el mayor respeto me permito presentar este recurso de apelación de conformidad con la normatividad vigente, teniendo en cuenta las disposiciones legales, la ley 100, en su artículo 36 y todo lo que corresponda en base a esto, lo que encuentro yo el reconocimiento de este factor salarial esta soportado, está asentado por la unidad pensional UGPP.”*

CONSIDERACIONES

DE ORDEN FACTICO Y JURÍDICO:

La controversia del presente proceso se centra en determinar: **1.** Si es procedente la reliquidación de la pensión de jubilación, teniendo en cuenta la totalidad de factores salariales.

ESTATUS DE PENSIONADA.

No es objeto de controversia en esta instancia que la CAJA DE PREVISION SOCIAL-CAJANAL, mediante Resolución n.º UGM 024437 del 10 de enero de 2012, le reconoció pensión de vejez a la demandante, con fundamento en la Ley 33 de 1985, efectiva a partir del 1 de abril de 2011, en cuantía de \$543.719, pero con efectos fiscales desde el retiro definitivo del servicio (folio 35-37)

Así mismo está probado que mediante Acto Administrativo n.º 003513 del 6 de agosto de 2013, el Instituto Colombiano Agropecuario- ICA, retiró del servicio por haber obtenido su pensión de jubilación a la funcionaria BETTY MARIA CANTILLO DE MIER (folio 42)

Finalmente, está probado que por Resolución n.º RDP027805 del 11 de septiembre de 2014, la entidad demandada negó la reliquidación pensional, peticionada por la accionante, por cuanto no se allegó el certificado de factores salariales en el formulario 3B (folio 59)

RELIQUIDACION PENSIONAL

Analizado el escrito de demanda, entiende esta Sala de Decisión, que lo pretendido por el demandante es que se reliquide la prestación, teniendo en cuenta la totalidad de factores salariales devengados hasta la fecha del retiro del servicio.

Así las cosas, tenemos que en lo referente al ingreso base para liquidar las pensiones de vejez de los afiliados que se encuentran dentro del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es pertinente aclarar que los regímenes anteriores a la normatividad mencionada, Ley 71 de 1988, Acuerdo 049 de 1990 o Ley 33 de 1985, es aplicable en cuanto a edad, el tiempo de servicio o número de semanas cotizadas y monto, entendido este último como porcentaje; presupuestos que según dan cuenta los actos administrativos fueron aplicados a la actora, pues respecto de las demás condiciones y requisitos, rigen las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993. (folio 35-37).

Al respecto la Sala de Casación Laboral en sentencia con radicación 52320 de 2017, ha precisado: *“la Sala de tiempo atrás tiene definido que en torno al régimen de transición previsto en la Ley de Seguridad Social, el legislador les respetó a sus beneficiarios solo 3 aspectos: (i) la edad; (ii) el tiempo de servicio o número de semanas cotizadas, y (iii) el monto, que consignara la disposición anterior por aplicarles.”*. Criterio que además ha sido expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia SU-230 de 2015.

Así mismo, el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, determinó los parámetros para calcular el IBL, si al afiliado (a) le hacía falta menos de 10 años para adquirir el derecho al 1º de abril de 1994, en tanto que el artículo 21 de la referida Ley, reguló el IBL para quienes les hacía falta más de 10 años para obtener la prestación, norma esta última que acogió la entidad demandada.

Ahora, en cuanto a los factores salariales a tener en cuenta para calcular el salario base de cotización, debe indicarse que la norma aplicable es el Decreto 1158 de 1994, el cual establece en su artículo 1º lo siguiente:

“El Salario mensual base para calcular las cotizaciones al sistema general de pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:

- “a) La asignación básica mensual;*
- “b) Los gastos de representación;*
- “c) La prima técnica cuando sea factor de salario;*
- “d) Las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor salario;*
- “e) La remuneración por trabajo dominical o festivo;*
- “f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna, y*
- “g) La bonificación por servicios prestados.”*

Frente a este tema la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia con radicado N° 34770 de 2010 y SL283 de 2018, precisó que para la determinación de los factores salariales que conforman el ingreso base de liquidación de una pensión de vejez regulada por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y la Ley 33 de 1985, se debe acudir al artículo 1º del Decreto Reglamentario 1158 de 1994, conforme lo dispone el artículo 18 de la Ley 100 de 1993, en la medida que el inciso 3 del artículo 36 ibídem, no definió los elementos que integran

el ingreso base para efectos de las cotizaciones obligatorias, ni los que conforman el ingreso base de liquidación de la pensión, del afiliado beneficiario del régimen de transición.

Entonces, claro es que el Ingreso base de liquidación de la actora, se debía sujetar a los enunciados en la Ley 100 de 1993, y no en lo previsto en la Ley 33 de 1985; que en el caso del demandante, según da cuenta el certificado de información laboral que obra de folio 65 a 79, solo corresponde a la asignación básica mensual y "otros factores salariales pagados en el mes", pues no se evidencia que hubiese percibido suma alguna por concepto de gastos de representación; prima técnica, primas de antigüedad, ascensional y de capacitación; como tampoco bonificación por servicios prestados.

Así las cosas, precisado que el Ingreso base de liquidación, se debe sujetar a las reglas establecidas en la Ley 100 de 1993, y que en el caso del demandante era lo enunciado en el artículo 21, al faltarle más de 10 años para adquirir el derecho pensional, en el momento en que entró en vigencia la citada norma-*fecha de nacimiento* 14 de octubre de 1952 (folio 15)- incluyendo lo percibido por asignación mensual y otros factores salariales, se procedió con ayuda del grupo liquidador asignado a esta Colegiatura, a realizar las operaciones aritméticas, obteniéndose un IBL de \$776.592.25, que al aplicarle la tasa de reemplazo prevista en la Ley 33 de 1985, esto es, del 75% se obtuvo una mesada pensional de \$582.444.19, para el año 2013, valor inferior al salario mínimo-\$589.500- mientras que la suma reconocida por la entidad llamada a juicio para el año 2011, fue igual a \$543.719, un poco más del salario mínimo-\$535.600-, empero al aplicarle los reajustes legales, la cifra para el año 2012 y 2013, sería equivalente a \$563.999 y \$577.761, respectivamente, cifras inferiores al mínimo de la época-\$566.700 y \$589.500-, por lo que se entiende que la mesada al ser inferior al salario mínimo se debió ajustar a dicho valor. (Folio 37)

Luego entonces, no hay lugar a reliquidar la prestación, como quiera que la demandante no demostró haber percibido durante los años 2011, 2012 y 2013, factores salariales, en una cuantía superior o por conceptos diferentes a los reseñados en el certificado FORMATO N° 3, expedido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, visible de folio 65 a 79, para que de esta forma la cuantía de la prestación fuera superior al salario mínimo, por lo que se habrá de CONFIRMAR la sentencia de primera instancia.

COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA:

Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado 19° Laboral del Circuito de Bogotá, el 30 de abril de 2021, según se expuso.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

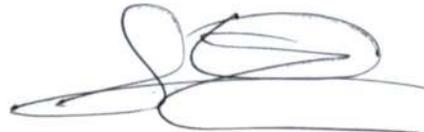
Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Ponente

(Rad 11001310501920160051901)



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

(Rad 11001310501920160051901)



ALEJANDRA MARIA HENAO PALACIO

(Rad 11001310501920160051901)



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA LABORAL

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador

Radicación No. 024-2018-00569-01

Bogotá D.C., treinta (30) de junio dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE: LUIS ERNESTO CHAPARRO MONTAÑA
DEMANDADO: GILPA IMPRESORES S.A.
ASUNTO: GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, estudia el grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 24º Laboral del Circuito de Bogotá el día 30 de septiembre de 2021, en atención a lo dispuesto en el Artículo 13 de la Ley 2213 de 2022.

El apoderado de la parte demandada, presentó alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 3 de noviembre de 2021, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

El señor LUIS ERNESTO CHAPARRO MONTAÑA, instauró demanda ordinaria laboral contra la sociedad GILPA IMPRESORES S.A., debidamente sustentada como aparece de folios 3-9 con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

CONDENAS PRINCIPALES:

1. **CONDENAR** a la sociedad GILPA IMPRESORES S.A., a reintegrarlo al cargo que desempeñaba al momento del despido, junto con los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde la fecha del despido hasta que se ordene el reintegro.

CONDENAS SUBSIDIARIAS

2. **CONDENAR** a GILPA IMPRESORES S.A., a reconocer y pagar la indemnización por despido injusto en una suma equivalente a \$46.730.257.
3. Costas procesales.

CONTESTACIÓN DE DEMANDA

Contestó demanda la compañía GILPA IMPRESORES S.A. (Folio 62-67), oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones y proponiendo excepciones de mérito.

El Juzgado de origen mediante providencia del 09 de agosto de 2019, admitió el escrito de demanda, presentado por la entidad llamada a juicio (folio 93),

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 24º LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 30 de septiembre de 2021, **ABSOLVIÓ** a la demandada GILPA IMPRESORES S.A., de las pretensiones incoadas por el demandante. **DECLARÓ** probados los hechos sustento de las excepciones de inexistencia de las obligaciones demandadas, cobro de lo no debido e inexistencia de la condición de pensionado y **CONDENÓ** en costas al demandante.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En atención a que la sentencia fue adversa a los intereses del demandante, la Sala avocará su conocimiento en el grado jurisdiccional de consulta a favor de ésta, con fundamento en las siguientes.

CONSIDERACIONES

DE ORDEN FÁCTICO Y JURÍDICO:

La controversia del presente proceso se centra en determinar: **1.** Si es procedente ordenar el **reintegro** del señor LUIS ERNESTO CHAPARRO MONTAÑA al cargo que venía desempeñando, en el evento en que se acredite que para el momento de la terminación del contrato gozaba de estabilidad laboral reforzada por ostentar la calidad de prepensionado. **2.** En caso afirmativo, si es procedente ordenar pagar a la demandante los salarios dejados de percibir y prestaciones sociales.

EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO:

No es objeto de controversia en esta instancia que el demandante LUIS ERNESTO CHAPARRO MONTAÑA, laboró para la compañía demandada, mediante contrato de trabajo a término fijo, desde el 16 de octubre de 1993 y el 29 de octubre de 2017, desempeñando el cargo de CONDUCTOR ESCOLTA (folio 34), y que el mencionado contrato fue terminado de manera unilateral y sin justa causa por parte del empleador, quien pago al trabajador la respectiva indemnización, pues así quedo sentado en la sentencia de Primera instancia, sin que exista reparo alguno y se evidencia del contrato que obra a folio 45 y carta de terminación aportada a folio 68.

Igualmente, está acreditado que el señor LUIS ERNESTO CHAPARRO, nació el 10 de enero de 1959, según cédula de ciudadanía (folio 13) y que para la época del despido se encontraba afiliado a COLPENSIONES, entidad a la cual cotizó un total de 1746, 14 semanas, entre el 02 de diciembre de 1983 y el 30 de septiembre de 2017 (folio 15-21).

Así las cosas tenemos que la garantía de la estabilidad laboral reforzada implica para el trabajador en determinadas circunstancias, poder continuar desempeñando sus funciones siempre que la causa que motivó la suscripción del contrato con el empleador se mantenga vigente y no existan razones que deriven en la inviabilidad de su continuación. Dichas circunstancias son las que a continuación se describen:

(i) Trabajadores sindicalizados (ii) trabajadores con discapacidad (iii) mujer embarazada y madre cabeza de familia y (iv) trabajadores *ad portas* de cumplir los requisitos exigidos por ley para pensionarse.

Ahora, este último grupo, tuvo su origen a partir de un desarrollo legal, esto es, el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, con ocasión del Programa de Renovación de la Administración Pública. Esta protección consistía, fundamentalmente, en que las personas que tenían la expectativa de cumplir con los requisitos establecidos en la ley –edad y semanas cotizadas– para pensionarse en el lapso de los tres años siguientes a la promulgación de la norma debían ser mantenidas, durante el mayor tiempo posible, en sus cargos.

Sin embargo, a pesar de que la protección legal nació para los trabajadores del sector público que se encontraban en la situación descrita, la Corte Constitucional ha estimado que la garantía de la estabilidad laboral reforzada para los prepensionados puede aplicarse en otro tipo de contextos u escenarios, como serían aquellos en que se haya desvinculado a un servidor público por razones distintas a la prevista en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, o cuando lo propio haya sucedido con un trabajador vinculado a una entidad de orden privado.

Tenemos entonces, que la Corte Constitucional en la sentencia SU-003 de 2018, estableció:

“[...] en la jurisprudencia constitucional se ha entendido que las personas beneficiarias de la protección especial, es decir los prepensionados, serán aquellos servidores que cumplan con los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez dentro de los tres años siguientes o, en otras palabras, aquellos a los que les falte tres años o menos para cumplir los requisitos que les permitirían acceder a la pensión de jubilación o vejez.

Así las cosas, en principio, acreditan la condición de “prepensionables” las personas vinculadas laboralmente al sector público o privado, que están próximas (dentro de los 3 años siguientes) a acreditar los dos requisitos necesarios para obtener la pensión de vejez (la edad y el número de semanas -o tiempo de servicio- requerido en el Régimen de Prima Media con

Prestación Definida o el capital necesario en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad) y consolidar así su derecho a la pensión.

Ahora, la Corte Constitucional, en la sentencia referenciada, ha precisado que La "prepensión" protege la expectativa del trabajador de obtener su pensión de vejez, ante su posible frustración como consecuencia de una pérdida intempestiva del empleo. Por tanto, ampara la estabilidad en el cargo y la continuidad en la cotización efectiva al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, para consolidar los requisitos que le faltaren para acceder a su pensión de vejez. Precisando a su vez, que cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez es la edad, no se frustra el acceso a la pensión de vejez, razón por la que en dicho situación no hay lugar a considerar que la persona es beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada:

"cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez es el de la edad, dado que se acredita el cumplimiento del número mínimo de semanas de cotización, en caso de desvinculación, no se frustra el acceso a la pensión de vejez, de allí que no haya lugar a considerar que la persona sea beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada de prepensionable, dado que el requisito faltante, relativo a la edad, puede ser cumplido de manera posterior, con o sin vinculación laboral vigente."

Luego, se concluye del precedente jurisprudencial citado, que la garantía mencionada, no implica mantener al trabajador en el empleo de manera indefinida, sino aplica en los casos en que sea necesario mantener la relación laboral, para que el trabajador pueda completar las semanas de cotización requeridas en el Régimen de Prima Media o en el caso del RAIS, el capital necesario, por lo tanto cualquier aplicación de la figura por fuera de este escenario fáctico, desborda y desnaturaliza la garantía en mención.

En este orden, al aplicar estos presupuestos al caso objeto de estudio, considera esta Sala de Decisión, que el demandante para la calenda en que se efectuó el despido-29 de octubre de 2017-no gozaba de la estabilidad laboral reforzada, por las siguientes razones:

-Contaba con 58 años, al haber nacido el 10 de enero de 1959, además contaba con 1740,14 semanas de cotización efectuadas a COLPENSIONES (folio 18).

- Si bien el demandante allegó un escrito radicado ante la Registradora Nacional del Estado Civil, a través del cual indicaba que su fecha de nacimiento lo fue el 13 de junio de 1957, lo cierto es que no allegó ni el Registro Civil de Nacimiento, ni la partida de bautismo a fin de confirmar, la fecha alegada por el actor.

-De lo anterior, se concluye que el derecho pensional en el caso del accionante, solo estaba a la espera del cumplimiento de la edad, por cuanto tal como ya se precisó, de la historia laboral que obra de folio 18, da cuenta que para septiembre de 2018, contaba con 1746,17 semanas, por lo que el número de semanas a la luz de lo establecido en la Ley 797 de 2003, estaba debidamente cumplido por el actor para la fecha del despido, independiente de la edad, pues esta se puede cumplir con o sin vinculación laboral.

-Aunado a lo anterior, en caso de aceptarse que la garantía de estabilidad mencionada, abarcaba el requisito de la edad, lo cierto, es que al aquí accionante tampoco le hacía falta tres años para adquirir la prestación, pues al acreditar 58 años de edad, es de suma lógica, que le hacía falta 4 años para llegar a la edad de 62 años y acceder el beneficio pensional.

En consecuencia, el demandante al no ostentar la calidad de pre pensionado para la época de finalización de la relación laboral, ya que cumplía con la totalidad de semanas cotizadas y exigidas en el RPM, no gozaba de la estabilidad laboral reforzada, por lo que se habrá de confirmar la sentencia de primera instancia.

Finalmente, respecto de la pretensión subsidiaria relacionada con el pago de la indemnización por despido injusto, se tiene que la entidad pago al actor, por este concepto la suma de \$8.156.831, tal como se verifica a folio 72, valor que resulta acorde con lo enunciado en el artículo 64 del C.S.T y la modalidad del vínculo laboral.

Lo anterior, por cuanto el contrato de trabajo, pactado en la modalidad a término fijo, al haber iniciado el 16 de octubre de 1993, por un término de 10 meses,

finalizaba el 15 de agosto de 1994, por lo que las tres prorrogas comprendían los siguientes periodos (folio 45):

1° PRORROGA: 16 de agosto de 1994-15 de junio de 1995

2° PRORROGA: 16 de junio de 1995-15 de abril de 1996

3° PRORROGA: 16 de abril de 1996-15 de febrero de 1997

A partir del 16 de febrero de 1997, el contrato se prorrogó por periodos de un año, por lo que la última prórroga previo al despido, tenía como extremo final el 15 de febrero de 2018, empero el contrato finalizó el 29 de octubre de 2017 (folio 68), por lo que se le adeudada 107 días de salarios, rubro este último que según la certificación que obra a folio 34, era equivalente a \$2.286.962, por lo que la indemnización debía ser cancelada en una cifra de \$8.156.831.13, valor que fue pagado por la entidad, tal como ya se mencionó.

Los argumentos expuestos, resultan suficientes para **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia.

COSTAS SEGUNDA INSTANCIA:

Sin costas en este grado jurisdiccional de consulta

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 30 de septiembre de 2021, por el Juzgado 24° Laboral del Circuito de Bogotá, según se expuso.

SEGUNDO: SIN COSTAS en este grado jurisdiccional de consulta.

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



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Ponente

(Rad. 11001310502420180056902)



Aclaro voto

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

(Rad. 11001310502420180056902)



ALEJANDRA MARIA HENAO PALACIO

(Rad. 11001310502420180056902)

ACLARACIÓN DE VOTO

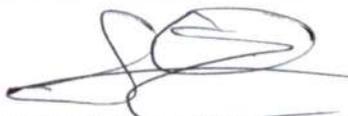
Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Luis Ernesto Chaparro Montaña
Demandada: Gilpa Impresores SA
Radicación: 11001-31-05-024-2018-00569-01

Aunque acojo la decisión de la Sala, al resolver el grado jurisdiccional de consulta, resulta necesario precisar que en mi sentir, para que un despido pueda ser catalogado como ilegal o ineficaz, dando lugar al reintegro pretendido, es preciso que las disposiciones que rigen las relaciones de trabajo, ya sean de orden legal, extra o supralegal, presupuesten taxativamente algún tipo de estabilidad reforzada en el empleo, como por ejemplo, a través de la consagración de un fuero especial de protección atendiendo a las condiciones particulares del trabajador o de la previsión que se haga en tal sentido, en la convención colectiva, o el reglamento interno de trabajo, entre otros.

Es así como la Legislación Nacional, define casos específicos en los que se restringe la potestad que ostenta el empleador de dar por terminado el contrato de trabajo sin causa justificada, como son, el fuero de salud establecido en la Ley 361 de 1997, el fuero circunstancial contemplado en el art. 25 del Decreto 2351 de 1965, el fuero sindical previsto en el art. 405 del CST, el de maternidad estatuido en el art. 239 ibidem y el que protege a los trabajadores víctimas de conductas de acoso laboral, señalado en el art. 11 de la Ley 1010 de 2006; empero, no existe desarrollo legal del que se desprenda la prohibición de despido sin justa causa o que establezca cierto tipo de estabilidad reforzada en el empleo, para los trabajadores que alegan la condición de prepensionados.

Y si bien se consagró esa estabilidad laboral reforzada para entidades del sector público, tanto respecto de empleados públicos como de trabajadores oficiales, en el art.12 de la Ley 790 de 2002 "*Por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades extraordinarias al Presidente de la República*", considero que solo es aplicable en el servicio público, que tiene normas propias y una regulación laboral distinta a las relaciones de trabajo entre particulares, que se rigen por la legislación laboral, sin que unas se hagan extensivas a las otras.

Hasta acá, el planteamiento de mi aclaración de voto.



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE
Magistrada



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA LABORAL**

**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador**

Radicación No. 31-2020-00281-01

Bogotá D.C., junio treinta (30) de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE: PABLO ARMANDO GONZALEZ VALENZUELA
DEMANDADO: COLPENSIONES
AFP. PROTECCIÓN S.A.
VINCULADA: AFP SKANDIA S.A.
LLAMADA EN GARANTÍA: MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.
ASUNTO: RECURSO DE APELACIÓN PARTE DEMANDANTE //
RECURSO DE APELACIÓN LLAMADA EN GARANTÍA
(MAPFRE SEGUROS)

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación parte demandante y la llamada en garantía (MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.) en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 31 Laboral del Circuito de Bogotá el día 26 de noviembre de 2021, en atención a lo dispuesto en el Artículo 13 de la Ley 2213 de 2022.

Se reconoce personería a la Dra. Alida del Pilar Mateus Cifuentes, identificada con cédula de ciudadanía No. 37.627.008 de Puente Nacional - Santander con tarjeta profesional No. 221.228 del Consejo Superior de la Judicatura como apoderado de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, para todos los efectos del poder allegado.

La parte demandada COLPENSIONES, AFP SNKANDIA S.A., la llamada en garantía MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. y la parte demandante presentaron alegaciones por escrito vía correo electrónico, según lo ordenado en auto de 07 de marzo de 2022, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

El(la) señor(a) **Pablo Armando González Valenzuela** instauró demanda ordinaria laboral contra AFP Protección y Colpensiones, debidamente sustentada como aparece a folios 1 a 14 del Archivo 002 del expediente digital, con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

Declarativas:

1. Declarar la ineficacia de la vinculación de Pablo Armando González Valenzuela al Régimen De Ahorro Individual Con Solidaridad Pensional con la Administradora De Fondos De Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A.
2. Declarar que la Administradora De Fondos De Pensiones Y Cesantías PROTECCIÓN S.A., debe ordenar el traslado de Pablo Armando González Valenzuela del Régimen del Ahorro Individual al Régimen de la Prima Media con Prestación Definida.
3. Declarar que La Administradora De Fondos De Pensiones Y Cesantías PROTECCIÓN S.A., debe enviar el valor de los saldos o aportes pensionales que se hayan consignado en la cuenta pensional de Pablo Armando González Valenzuela.
4. Declarar que la Administradora De Fondos De Pensiones Y Cesantías PROTECCIÓN S.A., debe rembolsar de forma integral los cobros y gastos de administración descontados de los aportes pensionales de Pablo Armando González Valenzuela.
5. Declarar que la Administradora Colombiana De Pensiones - COLPENSIONES debe aceptar la vinculación de Pablo Armando González Valenzuela en el Régimen De La Prima Media Con Prestación Definida,

recibiendo el traslado de aportes, rendimientos financieros y devolución de cobros de administración.

6. Declarar que la Administradora Colombiana De Pensiones - COLPENSIONES como consecuencia de la ineficacia debe aceptar a Pablo Armando González Valenzuela en el sistema de la Prima Media con Prestación Definida como si nunca hubiera existido unos traslados de régimen pensional.

7. Declarar que la Administradora De Fondos De Pensiones Y Cesantías PROTECCIÓN S.A., debe reconocer y pagar la suma de cincuenta (50) salarios mínimos de que trata el artículo 13 literal b y 271 de la Ley 100 de 1.993; como consecuencia de la conducta atentatoria contra el derecho pensional de Pablo Armando González Valenzuela.

8. Declarar que la Administradora De Fondos De Pensiones Y Cesantías PROTECCIÓN S.A., y La Administradora Colombiana De Pensiones - COLPENSIONES debe reconocer las determinaciones asumidas por su despacho en su facultad Ultra y Extra Petita.

9. Declarar que el la Administradora Colombiana De Pensiones - COLPENSIONES y la Administradora De Fondos De Pensiones Y Cesantías PROTECCIÓN S.A., deben ser condenadas en costas y agencias en derecho si se opone a las pretensiones formuladas.

Condenatorias:

1. Condenar a la Administradora De Fondos De Pensiones Y Cesantías PROTECCIÓN S.A., a aceptar la ineficacia de la vinculación de Pablo Armando González Valenzuela al Régimen De Ahorro Individual Con Solidaridad Pensional.

2. Condenar a la Administradora De Fondos De Pensiones Y Cesantías PROTECCIÓN S.A., a ordenar el retorno de Pablo Armando González Valenzuela del Régimen del Ahorro Individual al Régimen de la Prima Media con Prestación Definida.

3. Condenar a la Administradora De Fondos De Pensiones Y Cesantías PROTECCIÓN S.A., a enviar el valor de los saldos o aportes pensionales que se hayan consignado en la cuenta pensional de Pablo Armando González Valenzuela.

4. Condenar a la Administradora De Fondos De Pensiones Y Cesantías PROTECCIÓN S.A., a reembolsar de forma integral los cobros y gastos administrativos descontados de los aportes pensionales de Pablo Armando González Valenzuela.

5. Condenar a la Administradora Colombiana De Pensiones - COLPENSIONES a aceptar el retorno de Pablo Armando González Valenzuela al Régimen De La Prima Media Con Prestación Definida, recibiendo el traslado de aportes, rendimientos financieros y devolución de cobros de administración.

6. Condenar a la Administradora Colombiana De Pensiones - COLPENSIONES como consecuencia de la ineficacia a aceptar a Pablo Armando González Valenzuela en el sistema de la Prima Media con Prestación Definida como si nunca hubiera existido un traslado de régimen pensional.

7. Condenar a la Administradora De Fondos De Pensiones Y Cesantías PROTECCIÓN S.A., a reconocer y pagar la suma de cincuenta (50) salarios mínimos de que trata el artículo 13 literal b y 271 de la Ley 100 de 1.993, como consecuencia de la conducta atentatoria contra el derecho pensional de Pablo Armando González Valenzuela.

8. Condenar a la Administradora De Fondos De Pensiones Y Cesantías PROTECCIÓN S.A., y La Administradora Colombiana De Pensiones - COLPENSIONES debe reconocer las determinaciones asumidas por su despacho en su facultad Ultra y Extra Petita.

9. Condenar a la Administradora Colombiana De Pensiones - COLPENSIONES y la Administradora De Fondos De Pensiones Y Cesantías PROTECCIÓN S.A., en costas y agencias en derecho si se opone a las pretensiones formuladas.

CONTESTACIÓN DE DEMANDA

Contestó la demanda: PROTECCIÓN S.A. (fls.1 a 30 del Archivo 008 y subsanación a fls3 y 4 del Archivo 010 del expediente digital) y COLPENSIONES (fls.2 a 23 del archivo 007 del expediente digital), de acuerdo a autos del 21 de septiembre de 2020 y 05 de noviembre de 2020. Las demandadas se oponen a las pretensiones de la demandante y proponen excepciones de mérito.

Mediante auto del 25 de noviembre de 202 se vinculó a Skandia S.A, quien presentó contestación de la demanda (fls.3 a 21 del Archivo 013 del expediente digital) conforme auto del 24 febrero de 2021; se opuso a las pretensiones de la demandante y proponen excepciones de mérito.

En auto del 17 de marzo de 2021, se dispuso admitir el llamamiento en garantía realizado por la AFP SKANDIA, ordenando notificar a MAPFRE COLOMBIA SA, la cual dio contestación a la demanda y al llamamiento en garantía (fls.3 a 19 del Archivo 017 del expediente digital) mediante auto del 16 de junio de 2021. Se opuso a las pretensiones de la demanda en cuanto le afecte y propone excepciones de mérito, se opone a las pretensiones del llamamiento en garantía y formula excepciones de mérito frente al mismo.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **Juzgado 31 laboral del circuito de Bogotá** en sentencia del 26 de noviembre de 2021, **ABSOLVIÓ** de la totalidad de las pretensiones incoadas por el demandante PABLO ARMANDO GONZÁLEZ VALENZUELA a las demandadas administradoras de fondos de pensiones y cesantías PROTECCIÓN S.A., Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, igualmente, a la vinculada a la Litis, SKANDIA Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. y a la llamada en garantía Compañía Aseguradora MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., como quiera que el traslado de régimen del demandante es plenamente eficaz; **CONDENÓ** al pago de costas y agencias en derecho al demandante en cuantía de 1/2 SMLMV.

RECURSO DE APELACIÓN

La **parte demandante** interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia proferida en primera instancia por los siguientes puntos:

1. De la ineficacia del traslado y del deber de información al momento del traslado de régimen.

Argumenta el apoderado de la parte demandante que, conforme a precedente jurisprudencial, se ha establecido de vieja data por parte de la H. Corte Suprema de Justicia en su Sala Laboral los requisitos para que opere la ineficacia del traslado; indica que, de conformidad con dicho precedente, se cumplen a cabalidad los fundamentos de hecho y de derecho que se mencionan en la diligencia objeto de recurso. Alega que el fallador de primera instancia establece su fundamento en información posterior que, eventualmente, se le haya suministrado al actor y bajo el supuesto que con el formulario de afiliación y la leyenda que allí se imprime, la cual, sostiene, ya estaba establecida por los fondos y era de uso continuo, permanente y periódico; que a su juicio ello correspondía a una estrategia comercial de vender a los afiliados una supuesta mejora pensional y que, de acuerdo a lo manifestado por la Corte Suprema de Justicia, solo establece la voluntad del afiliado para afiliarse, más no un tema en específico, lo que la convierte en una información poco relevante. Arguye que el hecho de que este consignado en el formulario de afiliación no quiere decir que le hayan dicho al actor que podría retractarse dentro de los 5 días siguientes.

Sostiene que, sumado a lo anterior, el actor no podía retractarse por cuanto la información que le brindaron únicamente iba dirigida a establecer posibles ventajas del fondo privado y no lo concerniente a lo que eventualmente se le podría ofrecer en el Seguro Social, de tal modo que ello es muestra de un error frente a lo que se manifestó del derecho al retracto.

Indica que, si bien se manifiesta que el actor conocía de la pensión anticipada, no se pudo establecer que este conociera cuáles eran los requisitos que tenía que cumplir para acceder a esta, que no le informaron qué debía tener en cuenta para acceder a la misma, las modalidades de pensión ni el derecho a la pensión mínima; Argumenta que no se realizó un estudio en el fallo en relación con lo que eventualmente le podría decir el fondo privado, toda vez que si bien eventualmente se puede acceder a una pensión anticipada, no se habló de cómo se puede construir o como se financia la misma, pues el actor nunca manifestó que se le haya brindado esa

información, por tanto es una información incompleta, poco objetiva, incomprensible y que no se puede verificar.

Arguye que no se puede indicar que por el hecho de que el actor indique que le dijeron que se podía pensionar de manera anticipada, este conocía todas las características y circunstancias de los dos regímenes pensionales. De modo que tales aseveraciones no son ciertas.

Refuerza sus argumentos indicando que, se establece que la solicitud sí estaba informada por escrito; a su juicio, expone que el actor no presentó por escrito o por intermedio de una comunicación hacía su empleador la voluntad o la decisión de querer trasladarse a un fondo privado, por el contrario, lo que se anexa con el formulario de afiliación es la voluntad, pero no naciendo propiamente del actor, sino como consecuencia de una información distante a la realidad; de ello que no se pueda extraer el argumento de que el empleador conocía de la voluntad propiamente nacida del actor, pues nació de una información distante, que no conlleva ningún tipo de información comprensible, objetiva o verificable.

Sostiene que no es de recibo los argumentos expuestos dentro de la sentencia de primera instancia, toda vez que no se logró establecer de forma concreta que se le haya brindado esa información o se haya cumplido con la carga que, para la época, ya les era obligatorio a los fondos privados. Sostiene que no se logró probar que eventualmente hayan brindado tal información.

Finaliza indicando que, en relación con la historia laboral o lo que el actor haya recibido con posterioridad, ese no es un asunto o una causal por medio de la cual se establezca la ineficacia o la discusión de la ineficacia del traslado, de modo que no se puede desviar la información manifestando que, eventualmente, sí existió información de carácter laboral, más aún cuando dicha información laboral es diferente de un extracto. Argumenta que el fallo de primera instancia no está íntimamente ligado al precedente jurisprudencial que ha establecido la H. Corte Suprema de Justicia y es por ello que debe ser revocado.

La llamada en garantía (MAPFRE COLOMBIA) interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia proferida en primera instancia por los siguientes puntos:

1. Condena en costas a su favor.

Argumenta el apoderado de la llamada en garantía MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. que se debe condenar en costas a la llamante en garantía y a su favor toda vez que existe carencia de un hilo conductor que daría génesis a la relación jurídico procesal, a su juicio, tanto fue así que se absolvió a MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS en la sentencia de primera instancia, dando así génesis al numeral primero del artículo 365 del CGP.

Sostiene que, si bien no se desató de fondo el problema jurídico de la llamante en garantía SKANDIA y la llamada en garantía, lo cierto es que esta última no debió ser vinculada a la litis.

Arguye que, de la absolución en el numeral primero de la sentencia de primera instancia se daría la configuración del numeral primero y de la comprobación de que habla el numeral octavo del art. 365 del CGP, manifiesta que dentro del objeto social de MAPFRE no se contempla dentro de su objeto social o actividad económica la contestación de demandas de orden laboral, sino la expedición de pólizas de diferentes ramos, lo que, a su consideración, demuestra los gastos de defensa judicial.

Finalmente argumenta que la existencia de la figura del llamamiento en garantía del artículo 64 del CGP no significa per sé que se invoque en todos los casos, pues se necesita de ese hilo conductor que, a su juicio, brilló por su ausencia en el litigio, en la demanda, en la contestación y en el llamamiento en garantía, así como la relación jurídico procesal entre MAPFRE y SKANDIA S.A.

CONSIDERACIONES DE ORDEN FÁCTICO Y JURÍDICO:

El problema jurídico se centra en determinar: **1.** Si es procedente la nulidad o ineficacia de la afiliación o traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la AFP ING efectuado por el (la) señor (a) **PABLO ARMANDO GONZÁLEZ VALENZUELA** el día 26 de septiembre de 2000; **2.** En caso afirmativo, si tiene derecho a que AFP PROTECCIÓN devuelva la totalidad de aportes y adehalas efectuados al fondo privado, a Colpensiones, y consecuentemente continúe afiliado al RPM.; **3.** Si es procedente condenar en costas y agencias en

derecho a la AFP SKANDIA a favor de MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. en virtud del llamamiento en garantía.

En tal sentido, lo primero que advierte la Sala es que no se encuentra en discusión dentro del proceso que el (la) demandante proveniente del régimen de prima media con prestación definida, solicitó trasladarse a la AFP ING el 26 de septiembre del 2000, con efectividad a partir del 1 de noviembre del 2000, posteriormente, efectuó un traslado horizontal a Skandia el 27 de febrero de 2004, con fecha de efectividad el 1 de abril de 2004; luego un traslado a la AFP ING, solicitado el 23 de junio de 2009, con fecha de efectividad del 1 de agosto de 2009; finalmente dada la cesión por fusión, quedó afiliado a la AFP PROTECCIÓN SA a partir del 31 de diciembre de 2012, con esa misma fecha de efectividad.

Ahora, para resolver el presente asunto, es necesario dejar plasmadas las siguientes precisiones a saber:

1-La línea jurisprudencial vigente de nuestro Tribunal de Cierre, esto es la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en su función constitucional de unificar la jurisprudencia nacional, ha fijado una serie de pautas, a las cuales debemos acogernos los jueces de inferior jerarquía, como somos los operadores judiciales de tribunales y juzgados, a no ser que podamos apartarnos por razones válidas, tanto en lo jurídico como en lo jurisprudencial, que sustenten nuestro rechazo al precedente.

Clara y abundante es la línea jurisprudencial, que se establece a partir de la sentencia hito con Radicación 31989 del 9 de septiembre de 2008, complementada en sentencia con Radicación 33314 de la misma data, estableciendo doctrinariamente la posibilidad de anular o declarar ineficaz la afiliación o traslado al RAIS, cuando no se demostraba, la suficiente información al afiliado lego, o el consentimiento informado, exigiendo la carga de la prueba a los fondos, de manera que los asesores debían informar clara y verazmente las ventajas y desventajas a los posibles afiliados, y que tuvieran incidencia en un derecho fundamental como el de las pensiones. Esta línea se continuo con la sentencia Radicado 33093 de noviembre 22 de 2011 donde se complementó en el sentido de la obligación que tienen los fondos de pensiones de cumplir con lo normado en el decreto 656 de 1994 artículos 14 y 15, sin perjuicio de la obligación de brindar información suficiente, amplia y oportuna a sus afiliados como lo ordena el artículo 10º del decreto 720 de abril 6 de 1994. Posteriormente mediante sentencia Radicado 46292

de septiembre 3 de 2014, la línea jurisprudencial estableció que no puede argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria, cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestaciones, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; es decir que el simple formulario de afiliación no era prueba suficiente del consentimiento informado que debía tener el afiliado para que fuera valido su traslado.

2-Línea jurisprudencial que ha evolucionado, pero siempre en forma progresiva a favor de los derechos mínimos fundamentales de los afiliados, quienes son la parte débil de la relación, y merecen especial protección, especialmente frente a conglomerados financieros que tienen el poder económico y jurídico suficiente para conocer las incidencias sobre los derechos pensionales de los afiliados que se podrían ver afectados por un cambio de régimen, que claramente les perjudica. Así lo ha establecido en sentencias SL 17595-2017 Rad.46292 de octubre 18 de 2017, SL19447-2017 Rad.47125 de septiembre 27 de 2017, SL4964-2018 Rad.54814 de noviembre 14 de 2018; y más recientemente se confirmó plenamente el marco condicional para declarar la ineficacia de las afiliaciones o traslados del RPM al RAIS mediante la expedición de las Sentencias SL1452-2019 Rad.68852 de abril 3/19, SL1421-2019 Rad.56174 de abril 10/19, SL1688-2019 Rad.68838 de mayo 8/19, SL1689-2019 Rad.65791 de mayo 8/19, SL4811-2020 Rad.68087 de octubre 28 de 2020, SL2207 Rad.84578 de 2021, SL 373 Rad.84475 del 10 de febrero de 2021, SL1475 Rad.84752 del 14 de abril de 2021.

3-Finalmente, ha de traer a colación las decenas de sentencias de tutela emanadas por nuestro órgano de cierre, entre otras Rad. 57158 del 15 de abril de 2020, en casos similares al que hoy nos ocupa, en donde se resaltó el desconocimiento del precedente establecido por el máximo Tribunal, y por dicha vía lesionaba derechos fundamentales a la Seguridad Social, al mínimo vital y a la igualdad, desatendiendo los pronunciamientos que la H. Corte ha proferido en casos que guardan identidad fáctica con la demandante, y en su lugar exhortó a la Sala Laboral de éste Tribunal para que se acate el precedente judicial emanado por el órgano de cierre, y de considerar imperioso separarse de él, cumpla de manera rigurosa el deber de transparencia y carga argumentativa suficiente.

Se dejó establecido a manera de conclusión, y como jurisprudencia aplicable en forma obligatoria por los operadores judiciales lo siguiente:

- 1- Que el deber de información para el consentimiento informado de los posibles afiliados, está establecido en la ley a cargo de los fondos privados, y debe demostrarse en el proceso con los documentos y demás pruebas que deben reposar en los archivos del fondo.
- 2- Que la información debe contener tanto los aspectos favorables, como los desfavorables del cambio de régimen, informando las proyecciones pensionales y el capital necesario para poder obtener una pensión mínima, llegando incluso a desanimar al posible afiliado si se llegare a comprobar que el cambio de régimen le perjudica, la cual *debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.*
- 3- Que el consentimiento informado no se prueba con la simple firma del formulario de afiliación.
- 4- Que la carga de la prueba está a cargo de los fondos, quienes deben allegar todos los documentos y pruebas que demuestren la información clara y veraz brindada al afiliado, pues este último es la parte débil de la relación contractual.
- 5- Que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen.
- 6- Que el derecho a solicitar la ineficacia del traslado o afiliación no prescribe, siendo solo susceptibles de prescripción las eventuales mesadas.
- 7- Que no es necesario que el afiliado demuestre estar en transición, o estar ad portas de causar el derecho, o tener un derecho consolidado para solicitar la ineficacia del traslado o afiliación.
- 8- Que, ante la declaratoria de ineficacia de la afiliación del sistema pensional de ahorro individual, la H. Corte Suprema de Justicia ha adoctrinado, entre otras, en reciente sentencia SL4811 del 28 de octubre de 2020 que, a su vez, trajo a colación las sentencia SL17595 de 2017, donde rememoró la SL del 8 de septiembre de 2008 Rad. 31989 que debe retornarse las cosas al estado en que se encontraban antes de ocurrir éste, lo cual trae como consecuencia, que el fondo privado deberá devolver los aportes a pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración al ISS hoy Colpensiones, teniendo en cuenta que la nulidad fue conducta indebida de la administradora, por lo que ésta deberá asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, ya sea por el pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración, conforme el artículo 963 del C.C.

En el caso presente los fondos demandados en la contestación de la demanda **Colpensiones aportó:** el expediente administrativo del demandante y la historia laboral del demandante. **AFP SKANDIA SA aportó:** Formulario de afiliación del 27 de febrero de 2004, certificado de traslado de aportes de fecha 5 de febrero de 2021, estado de cuenta de fecha 5 de febrero de 2021, historia laboral expedida por ASOFONDOS del 5 de febrero de 2021. **Protección S.A. aportó:** SIAFP, historia laboral de la demandante. Formulario de afiliación a la AFP Davivir del 23 de octubre de 1998, Historia Laboral OBP.

Es decir que los fondos demandados no allegan ninguna prueba que pueda determinar la suficiente información brindada el día 26 de septiembre del 2000, fecha del traslado de régimen, tales como el capital que necesitaría para poder obtener una pensión mínima, la obligación de efectuar aportes cuantiosos y extraordinarios en dinero para poder tener el capital suficiente para obtener una pensión siquiera igual a la del ISS, la proyección de la mesada a percibir por el (la) demandante tanto en el RAIS como en el régimen de prima media, proyecciones que estaba obligado no solo jurisprudencialmente a allegar, sino por mandato legal, según lo establece la ley 100/93 en cuanto regula el RAIS, especialmente el monto del bono pensional y la pensión de vejez de referencia, conforme lo normado en los artículos 113 a 117, y sus decretos reglamentarios: 720/94 art.10, decreto 1229/94 arts.4 y 5.

Solo afirman en la contestación de la demanda, que el asesor comercial brindo toda la información necesaria, no allegan su hoja de vida, para verificar que formación profesional tenía para brindar dicha asesoría, ni siquiera lo citan como testigo, para así corroborar la supuesta información brindada; encontrándonos ante la ausencia total de medios probatorios que demuestren la asesoría exigida, lo que hace viable acceder a las suplicas de la demanda.

Claramente para el momento del traslado 26 de septiembre del 2000, el demandante tenía 897, 29 semanas (fl.44 del Archivo 008 del expediente digital), por tanto, en términos del artículo 33 de la ley 100/93 original, tenía en el año 1994, 32 años (nació el 19 de febrero de 1962 – fl.45 del Archivo 002 del expediente digital) y al seguir cotizando, como en efecto lo hizo, podría pensionarse en el RPM en el año 2024 (precisando que para el 14 de octubre de 2020, fecha de expedición de reporte de semanas cotizadas a la AFP PROTECCIÓN SA, el demandante había cotizado más de 1925.87 semanas, fl.44 del Archivo 008 del expediente digital), en

cambio en el RAIS para tener una mesada pensional siquiera igual a la de Colpensiones, tendría que efectuar cuantiosos aportes extraordinarios, situación que no le fue advertida tampoco.

En este orden, se hace preciso destacar que la información u orientación de que trata la citada norma podía ser acreditada a través de cualquier medio probatorio que otorgue al juez certeza del cumplimiento de las obligaciones de buena fe, como la transparencia, la vigilancia y el deber de información, no necesariamente con las herramientas financieras a las que refieren la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015, situación que brilla por su ausencia dentro del presente asunto.

De otra parte, la afiliación a cualquiera de los regímenes, o el traslado de régimen o afiliación del RPM al RAIS no puede equipararse a la suscripción de un contrato de carácter civil, comercial o de cuenta de ahorro del Sistema Financiero, se trata, de unos deberes-derechos fundamentales e irrenunciables, consagrados en los artículos 48 y 53 de la Carta Política, imprescriptibles además, por lo que cualquier norma que contradiga dichos derechos fundamentales, habrá de tenerse por no escrita, menos aún exigirle la carga de la prueba a la parte demandante, cuando estamos ante derechos irrenunciables de rango constitucional, y a los que acceden todos los trabajadores por orden Constitucional y Legal, trayendo a colación igualmente el Decreto 720 de 1994 y la Jurisprudencia citada en precedencia.

Este derecho-deber, está plenamente regulado por la ley 100/93 en sus artículos 13, 271 y 272, estableciendo su obligatoriedad y demás características, determinando claramente que cuando se violen las garantías pensionales de los afiliados, la afiliación quedara sin efecto, como ocurrió en este caso.

Por otro lado, de conformidad con la Ley 100/1993 debieron ser las administradoras quienes acrediten la asesoría que debió darle en el momento del traslado de régimen, que debe contener todos los aspectos que pudieran acaecer, y proyectarle la mesada que recibiría, en cualquiera de los dos regímenes, lo cual no hizo AFP ING, hoy PROTECCIÓN S.A.

De esta manera, es pertinente señalar que cualquier asesoría que el demandante haya podido recibir de forma posterior al primer traslado de Régimen pensional, no puede ser considerada como válida, pues se debe tener como asesoría fundamental la primera que fue brindada al demandante, en este caso la que realizó la AFP ING, hoy PROTECCIÓN, el 26 de septiembre del 2000, la cual lo llevó a tomar la decisión

de trasladarse del RPM al RAIS; y la misma que PROTECCIÓN S.A no logró acreditar en el debate probatorio haber brindado en los términos correctos respecto de las obligaciones legales que ya tenía para ese entonces.

Por lo anterior, es pertinente traer a colación reciente pronunciamiento de nuestro Máximo Órgano del cierre, en el cual mediante sentencia SL1055 – 2022 con radicado 87911, puntualizó lo siguiente:

“Pues bien, como se explicó en las sentencias CSJ SL5686-2021 y SL5688-2021, los argumentos de esta índole son inadmisibles pues desatienden que el eje central de estas discusiones está en determinar si al momento del traslado de prima media al RAIS la persona contó con información suficiente para tomar esa decisión. En este sentido, los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados o no retornó a prima media en las oportunidades legales previstas, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad.”

Es acertado el análisis del apoderado actor cuando sostiene que de la suscripción del formulario de afiliación no se puede tener claridad que al afiliado se le brindó, al momento del traslado de régimen, la información suficiente; pues se reitera que el deber de información siempre ha existido para las administradoras desde su creación, se trae a colación la sentencia SL 1475 de 14 de abril de 2021, el siguiente aparte:

(...) De entrada debe advertirse que la transgresión del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 se establece al reconocer el Tribunal plenos efectos al traslado por el mero hecho de no estar demostrado ningún vicio en el consentimiento y deducir del formulario de afiliación que se le brindó la información a la demandante, pues desconoció que para esclarecerse si la decisión de la afiliada fue eficaz y, por ende, lo fue también su traslado de régimen, debe la sociedad administradora, en virtud de la carga de la prueba, demostrar que le entregó a la afiliada la información necesaria, oportuna y suficiente para que comprendiera las implicaciones del traslado, de tal manera que no es cualquier información la exigida para tal efecto, cuya infracción sanciona la propia normativa en el inciso 1 del artículo 271 ibidem, disponiendo que la afiliación respectiva quedará sin efecto.

En ese orden, el deber de información que envuelve la función previsional de las administradoras de pensiones existe desde su creación y, por tanto, no se trata, como lo asentó el Tribunal, de imponer retroactivamente a las administradoras de pensiones requisitos o trámites que las Radicación n.º 84752 SCLAJPT-10 V.00 23 normas no contemplaban al momento en que

se celebró el acto jurídico, porque desde su fundación y durante la vigencia del sistema siempre ha existido la obligación para los fondos de brindar información a los afiliados, como lo viene explicando la Sala a través de las etapas normativas vigentes al momento del traslado(...)

De igual manera Colpensiones no sufre ningún tipo de detrimento, pues al declararse la nulidad o ineficacia del traslado, recibirá los aportes y sus rendimientos, incluso los gastos de administración, trayendo a colación la sentencia SL4811 del 28 de octubre de 2020, lo cual favorece al fondo público, pues se podrán acrecentar los recursos para financiar las pensiones de quienes obtengan el derecho a las mismas.

Finalmente, frente al punto de apelación de la llamada en garantía MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. en cuanto a que se condene a la AFP SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. al pago de costas y agencias en derecho debe precisarse que esta no es la oportunidad procesal pertinente para decidir sobre las costas y agencias en derecho, toda vez que como consecuencia de la revocatoria de la sentencia de primera instancia se advierte que son las demandadas, incluida SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS, las vencidas dentro del proceso de la referencia conforme lo expuesto, se advierte que este procede una vez se encuentre ejecutoriada la sentencia que pone fin al proceso de la referencia y contra el auto que liquida costas y agencias en derecho.

Bajo las anteriores consideraciones, conllevará a **REVOCAR** la sentencia proferida en primera instancia, en el sentido de **DECLARAR LA NULIDAD O INEFICACIA DEL TRASLADO** que realizó el señor **PABLO ARMANDO GONZÁLEZ VALENZUELA** del Régimen de Prima Media administrado por el ISS, hoy Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por la AFP ING, el día 26 de septiembre del 2000, y en consecuencia **CONDENAR** a la AFP PROTECCIÓN S.A. a la *devolución* a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES de todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos, intereses y rendimientos que se hubieren causado, sin lugar a descuento alguno o deterioros sufridos por el bien administrado, como son las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez y gastos de administración; y **ORDENAR** a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES a *aceptar* dichos valores, y tener

como su afiliado al demandante al Régimen de Prima Media con prestación definida como si nunca se hubiese trasladado de dicho régimen, así como realizar la actualización de su historia laboral.

Finalmente, se **ABSUELVE** a la AFP SKANDIA de las pretensiones incoadas en su contra, así como de la llamada en garantía MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN:

En lo que respecta a la excepción de prescripción, es preciso señalar, que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias referidas en este proveído ha dejado claro que el derecho a solicitar la nulidad o ineficacia de la afiliación o traslado no pueden ser afectados por el fenómeno prescriptivo, por tanto, se **DECLARARÁ NO PROBADA** de la excepción de prescripción.

COSTAS PRIMERA INSTANCIA:

Solicita la llamada en garantía MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. que se debe condenar en costas a la llamante en garantía y a su favor toda vez que existe carencia de un hilo conductor que daría génesis a la relación jurídico procesal, a su juicio, tanto fue así que se absolvió a MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS en la sentencia de primera instancia, dando así génesis al numeral primero del artículo 365 del CGP. Sostiene que, si bien no se desató de fondo el problema jurídico de la llamante en garantía SKANDIA y la llamada en garantía, lo cierto es que esta última no debió ser vinculada a la litis.

Así las cosas y dadas las resultad del proceso, en el sentido de declarar la ineficacia del traslado que realizó el señor **PABLO ARMANDO GONZÁLEZ VALENZUELA** del Régimen de Prima Media administrado por el ISS, hoy Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por la AFP ING, el día 26 de septiembre del 2000, y consecuentes condenas, de conformidad con el artículo 365 del CGP es procedente la imposición de costas a la parte vencida del proceso, en este caso, a las demandadas COLPENSIONES y AFP PROTECCIÓN SA a favor de la parte demandante.

En ese sentido, al no ser condenada la AFP SKANDIA, no es procedente condenarla en costas y mucho menos a favor de la llamada en garantía MAPFRE COLOMBIA

VIDA SEGUROS, razón por la cual se despacha desfavorablemente las súplicas incoadas por la llamada en garantía MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS.

COSTAS SEGUNDA INSTANCIA:

Sin costas en esta instancia. Las de primera a cargo de las demandadas COLPENSIONES y AFP PROTECCIÓN SA.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado 31 Laboral del Circuito de Bogotá el 26 de noviembre de 2021, para en su lugar **DECLARAR LA NULIDAD O INEFICACIA DEL TRASLADO** que realizó el señor **Pablo Armando González Valenzuela** del Régimen de Prima Media, Administrado por la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, Administrado por la AFP ING, hoy PROTECCIÓN S.A., el 26 de septiembre del 2000 y en consecuencia **CONDENAR** a la AFP PROTECCIÓN S.A. a devolver con destino a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos, intereses y rendimientos que se hubieren causado, sin lugar a descuento alguno o deterioros sufridos por el bien administrado, como lo son las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez y gastos de administración; y **ORDENAR** a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES a aceptar dichos valores, y a tener como su afiliado al demandante al Régimen de Prima Media con prestación definida como si nunca se hubiese trasladado de dicho régimen, así como realizar la actualización de su historia laboral.

SEGUNDO: EXHORTAR a la juez de primer grado para que en lo sucesivo acate el precedente judicial emanado de la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia respecto de temas como el que hoy nos ocupa y, de considerar imperioso separarse de él, cumpla de manera rigurosa el deber de transparencia y carga argumentativa válida y suficiente en los términos expuestos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

TERCERO: ABSUELVE a la AFP SKANDIA de las pretensiones incoadas en su contra, así como de la llamada en garantía MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS.

CUARTO: Sin **COSTAS** en esta instancia. Las de primera a cargo de las demandadas COLPENSIONES y AFP PROTECCIÓN SA.

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



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Ponente

(Rad. 11001310503120200028101)



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

(Rad. 11001310503120200028101)



ALEJANDRA MARIA HENAO PALACIO

(Rad. 11001310503120200028101)

ACLARACIÓN DE VOTO

Proceso: Ordinario Laboral – Ineficacia de traslado
Demandante: Pablo Armando González Valenzuela
Demandada: Colpensiones y otras.
Radicación: 11001-31-05-031-2020-00281-01

Aunque acojo la decisión de la Sala al resolver la apelación, resulta necesario aclarar que, desde un punto de vista estrictamente jurídico, no comparto las consideraciones reiteradas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en asuntos de esta índole, referentes a la nulidad o ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, tanto en sede de tutela como en casación, razón por la cual, al analizar específicamente los asuntos sometidos a mi consideración, había adoptado decisiones apartándome razonadamente del criterio de la alta Corporación, en particular del vertido en decisiones cuyas consideraciones en su momento no contaban con mayoría.

Es así que, concentraba el análisis en lo dispuesto en la normatividad vigente en la fecha de suscripción del acto jurídico de traslado, respecto a la validez de los actos jurídicos en general y del traslado de régimen en particular, así como las cargas probatorias, y los matices relevantes de las decisiones adoptadas hasta el año 2019, todo ello en virtud de la autonomía e independencia judicial, conforme a las circunstancias fácticas de cada caso, las afirmaciones y condiciones particulares de las partes, y las pruebas allegadas y practicadas en cada proceso, según lo dispuesto en los art. 60 y 61 del CPTSS.

Empero, con ocasión de las decisiones emitidas por la Sala de Casación Laboral, entre otras, en la providencia CSJ STL3201-2020, en las que no solo se dejaron sin efecto las sentencias proferidas en segunda instancia, sino que se exhortó a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a acatar el precedente, y a cumplir de manera rigurosa el deber de transparencia y carga argumentativa suficiente al apartarse del precedente judicial emanado de esa Corporación en los asuntos de ineficacia de traslado de régimen, pese a que en todos ellos efectivamente se había cumplido con esa carga, bajo el mandato contenido en el referido exhorto, que fue varias veces reiterado, acompaño la decisión, acatando en todos los asuntos de esta naturaleza, el criterio del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral.

Finalmente, resulta necesario advertir que me aparto total y enfáticamente de lo dispuesto en el numeral segundo de la parte resolutive de la decisión proferida por la Sala, toda vez que, respetuosamente considero que no viene al caso el exhorto que allí se plantea, en idénticos términos a aquellos efectuados en las sentencias que en sede de tutela en materia de ineficacia de traslado ha emitido la

Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, a más de constituir, en mi sentir, una insinuación de falta de transparencia y de falta de validez de las cargas argumentativas, empero, no se profundiza en el análisis efectuado por la juez de conocimiento, para llegar a esa conclusión; y, en criterio de la suscrita, la decisión de primera instancia en todo caso, constituye un ejercicio legítimo de la autonomía e independencia judicial, salvo que se emita sin sustento fáctico y normativo alguno, o contrariando flagrantemente las disposiciones legales aplicables al asunto, sin el más mínimo ejercicio dialéctico que resulte medianamente razonable.

Y, aun cuando en segunda instancia se considere que hay lugar a la revocatoria de la decisión, así como en el recurso extraordinario de casación en múltiples oportunidades la Sala Laboral *casa - anula* las decisiones proferidas en segunda instancia por las Salas Laborales de los tribunales, tras encontrar yerros protuberantes en ellas, ello no implica *per se* la falta de transparencia o insubsistencia de los argumentos o consideraciones expuestas, pues incluso en muchos de esos asuntos, se adoptaron las decisiones conforme al criterio reiterado de la misma alta corporación, que ante la renovación de los magistrados que la integran o por otras circunstancias, porque se vuelvan a analizar los asuntos y se llegue a conclusiones distintas, fijan criterios diametralmente opuestos, y por eso, considero que no resulta prudente realizar el referido exhorto.

Hasta acá, el planteamiento de mi aclaración de voto y disenso con el exhorto efectuado.



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA LABORAL**

**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador**

Radicación No. 32-2019-00768-01

Bogotá D.C., junio treinta (30) de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE: JUAN ANTONIO VIDELA RICO

**DEMANDADO: COLPENSIONES
AFP. COLFONDOS S.A.
AFP. OLD MUTUAL SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS
S.A.**

**ASUNTO: RECURSO DE APELACIÓN PARTE DEMANDADA
(COLPENSIONES) // CONSULTA COLPENSIONES**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación parte demandada (Colpensiones) en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 32 Laboral del Circuito de Bogotá el día 07 de febrero de 2022, en atención a lo dispuesto en el Artículo 13 de la Ley 2213 de 2022.

La parte demandada COLPENSIONES (fl. 255 a 257 del expediente) y la parte demandante (fl. 258 a 261 vuelto del expediente) presentaron alegaciones por

escrito vía correo electrónico, según lo ordenado en auto de 07 de marzo de 2022, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

El(la) señor(a) **JUAN ANTONIO VIDELA RICO** instauró demanda ordinaria laboral contra AFP Colfondos, AFP Old Mutual Skandia Pensiones y Cesantías S.A. y Colpensiones (fls.5 a 25 del expediente digitalizado) y subsanación de la demandada (fls.216 a 246 del expediente digitalizado) debidamente sustentada como aparece a folios 5 a 25 del expediente, con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

Declarativas:

1. Se declare la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por el señor Juan Antonio Videla Rico el 27 de marzo de 1995, del Instituto De Seguros Sociales (hoy COLPENSIONES) a COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías, por el incumplimiento de los requisitos legales exigidos para dicho trámite, específicamente del deber de información a cargo de este último.
2. Como consecuencia de lo anterior, se declare que el traslado realizado el 28 de diciembre de 2017, por el señor Juan Antonio Videla Rico, de COLFONDOS S.A, Pensiones y Cesantías a OLD MUTUAL SKANDIA PENSIONES Y CESANTIAS S.A. también es ineficaz.

Condenatorias:

1. Se ordene a OLD MUTUAL SKANDIA PENSIONES Y CESANTIAS S.A., a trasladar a la Administradora Colombiana De Pensiones - COLPENSIONES, todo el capital y los intereses acumulados en la cuenta de ahorro individual del señor JUAN ANTONIO VIDELA RICO, con el reporte de semanas cotizadas.
2. Se ordene a OLD MUTUAL SKANDIA PENSIONES Y CESANTIAS S.A., a trasladar a la Administradora Colombiana De Pensiones - COLPENSIONES las cuotas de administración de la cuenta de Ahorro Individual del afiliado.

3. Se ordene a la Administradora Colombiana De Pensiones - COLPENSIONES a registrar la afiliación del señor Juan Antonio Videla Rico en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM), como si nunca se hubiera trasladado de régimen de pensiones.
4. Se ordene a la Administradora Colombiana De Pensiones - COLPENSIONES a recibir de OLD MUTUAL SKANDIA PENSIONES Y CESANTIAS S.A., todo el capital e intereses acumulados en la cuenta de ahorro individual del señor Juan Antonio Videla Rico.
5. Se ordene a la Administradora Colombiana De Pensiones - COLPENSIONES a recibir de OLD MUTUAL SKANDIA PENSIONES Y CESANTIAS S.A., las cuotas de administración de la cuenta de Ahorro Individual del afiliado.
6. Se ordene a la Administradora Colombiana De Pensiones - COLPENSIONES que contabilice en la historia laboral del Señor Juan Antonio Videla Rico, el total de las semanas reportadas por OLD MUTUAL SKANDIA PENSIONES Y CESANTIAS S.A.
7. Se condene a las demandadas a las costas y agencias en derecho.
8. Se condene a las demandadas Ultra y Extra Petita.

CONTESTACIÓN DE DEMANDA

Contestó la demanda: Colfondos S.A. (fls.16 a 90 del Archivo 10 del expediente digital), Old Mutual Skandia Pensiones y Cesantías S.A. (fls.2 al 13 del Archivo 02 del expediente digital) y Colpensiones (fls.2 al 31 del Archivo 03 del expediente digital) de acuerdo al auto del 06 de febrero de 2020. Las demandadas se oponen a las pretensiones del demandante y proponen excepciones de mérito.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **Juzgado 32 laboral del circuito de Bogotá** en sentencia del 07 de febrero de 2022, **DECLARÓ** no probadas las excepciones formuladas por las demandadas; **DECLARÓ** la ineficacia del traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad efectuado por el demandante Juan Antonio Videla Rico a través de COLFONDOS

S.A., de fecha 27 de marzo de 1995, así como su posterior traslado entre administradoras del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; **CONDENÓ** a la demandada COLFONDOS S.A. a trasladar con destino a COLPENSIONES las sumas que haya descontado por concepto de gastos de administración de los aportes efectuados por el demandante mientras estuvo afiliado a esa administradora; **CONDENÓ** a la demandada SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. a trasladar con destino a COLPENSIONES la totalidad de los recursos que obren en la cuenta de ahorro individual del demandante, lo que incluye los aportes efectuados junto con sus rendimientos, así como lo descontado por concepto de gastos de administración; **ORDENÓ** a la demandada COLPENSIONES a recibir al demandante Juan Antonio Videla Rico como afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, sin solución de continuidad, y en las mismas condiciones en que se encontraba afiliado al momento del traslado de régimen que se declara ineficaz; **CONDENÓ** en costas a la demandada COLFONDOS S.A. y a favor del demandante, tásense por Secretaría incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a 3 SMLMV, sin costas respecto a COLPENSIONES y SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.

RECURSO DE APELACIÓN

La **parte demandada (COLPENSIONES)** interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia proferida en primera instancia por los siguientes puntos:

1. Del principio de relatividad Jurídica y del equilibrio financiero del sistema de seguridad social en pensiones.

Argumenta la apoderada de la parte demandada COLPENSIONES que, el juez de primera instancia, al momento de dictar sentencia, no tuvo en cuenta el principio de relatividad jurídica al ser COLPENSIONES un tercero ajeno a los actos jurídicos celebrados entre el demandante y la AFP, realizando traslados horizontales y en razón a que todos los actos jurídicos tienen efectos Inter partes, por lo cual, a su juicio, independientemente de la decisión adoptada por el Juez y en razón a la declaratoria de la ineficacia del traslado COLPENSIONES no puede ser favorecida ni perjudicada por la misma; sostiene que COLPENSIONES nada tuvo que ver con la decisión tomada por el demandante.

Sumado a lo anterior, solicita que no se condene a COLPENSIONES a recibir al actor como afiliado, toda vez que, con dicha decisión consecencial a la declaratoria de la ineficacia, se estaría afectando el equilibrio financiero del sistema de seguridad

social en pensiones. Indica que, a la AFP que faltó al deber de información no le acarrearán graves consecuencias, mientras que COLPENSIONES, siendo un tercero, si las acarrea; sostiene que con el regreso del demandante al RPM existe una alta posibilidad de un futuro reconocimiento del derecho pensional, lo que genera un alto impacto en la actividad financiera del sistema pensional y en la reserva presupuestal que se destina para ello.

2. Del regreso del actor al RPM, de la inexistencia de un derecho adquirido y del régimen de transición.

Sostiene que, el demandante regresaría después de 27 años a un régimen que no lo tuvo en cuenta para sus reservas y cálculos financieros, indica que COLPENSIONES se debe someter a lo ordenado por la Corte Constitucional en sentencia SU013 de 2013, y el actor no es beneficiario del régimen de transición.

Argumenta que se debe tener en cuenta la manifestación hecha en jurisprudencia por la Honorable Corte Suprema de Justicia en su Sala Laboral en el sentido de analizar las particularidades del caso objeto de litigio, a ello sumado que no estamos ante la existencia de un Derecho adquirido, tampoco ante una mera expectativa, acorde a lo dicho por la Corte Constitucional en sentencia T-832 del 2013.

3. De los perjuicios ocasionados.

Solicita la apoderada de la demandada COLPENSIONES que, en el caso de ordenarse el retorno del demandante al RPM, se condene a la AFP que incumplió su deber de información a pagar a COLPENSIONES los perjuicios económicos que dicha orden genera. Lo anterior conforme a la teoría del daño del derecho civil, que reza que quien causa el daño es quien debe repararlo y no un tercero en el acto jurídico.

No obstante, la interposición del recurso de apelación, procede también la sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, por así ordenarlo el art.69 del CPT y la SS, para lo cual se tendrán en cuenta las siguientes

CONSIDERACIONES DE ORDEN FÁCTICO Y JURÍDICO:

El problema jurídico se centra en determinar: **1.** Si es procedente la nulidad o ineficacia de la afiliación o traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad

administrado por la AFP COLFONDOS, efectuado por el (la) señora **Juan Antonio Videla Rico** el día 27 de marzo de 1995; **2.** En caso afirmativo, si tiene derecho a que AFP OLD MUTUAL hoy SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS., devuelva la totalidad de aportes y adehalas efectuados al fondo privado, a Colpensiones, y consecuentemente continúe afiliada al RPM; **3.** Si es procedente condenar a la AFP COLFONDOS al pago de perjuicios en favor de COLPENSIONES como consecuencia de la nulidad o ineficacia del traslado.

En tal sentido, lo primero que advierte la Sala es que no se encuentra en discusión dentro del proceso que el (la) demandante proveniente del régimen de prima media con prestación definida, solicitó trasladarse a la AFP COLFONDOS el 27 de marzo de 1995 (fl.117 y 138 del expediente digitalizado) y posteriormente solicitó trasladarse a la AFP OLD MUTUAL hoy SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS el 28 de diciembre de 2017 (fl.77 y 141 del expediente digitalizado).

Ahora, para resolver el presente asunto, es necesario dejar plasmadas las siguientes precisiones a saber:

1-La línea jurisprudencial vigente de nuestro Tribunal de Cierre, esto es la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en su función constitucional de unificar la jurisprudencia nacional, ha fijado una serie de pautas, a las cuales debemos acogernos los jueces de inferior jerarquía, como somos los operadores judiciales de tribunales y juzgados, a no ser que podamos apartarnos por razones válidas, tanto en lo jurídico como en lo jurisprudencial, que sustenten nuestro rechazo al precedente.

Clara y abundante es la línea jurisprudencial, que se establece a partir de la sentencia hito con Radicación 31989 del 9 de septiembre de 2008, complementada en sentencia con Radicación 33314 de la misma data, estableciendo doctrinariamente la posibilidad de anular o declarar ineficaz la afiliación o traslado al RAIS, cuando no se demostraba, la suficiente información al afiliado lego, o el consentimiento informado, exigiendo la carga de la prueba a los fondos, de manera que los asesores debían informar clara y verazmente las ventajas y desventajas a los posibles afiliados, y que tuvieran incidencia en un derecho fundamental como el de las pensiones. Esta línea se continuo con la sentencia Radicado 33093 de noviembre 22 de 2011 donde se complementó en el sentido de la obligación que tienen los fondos de pensiones de cumplir con lo normado en el decreto 656 de 1994 artículos 14 y 15, sin perjuicio de la obligación de brindar información

suficiente, amplia y oportuna a sus afiliados como lo ordena el artículo 10° del decreto 720 de abril 6 de 1994. Posteriormente mediante sentencia Radicado 46292 de septiembre 3 de 2014, la línea jurisprudencial estableció que no puede argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria, cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestaciones, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; es decir que el simple formulario de afiliación no era prueba suficiente del consentimiento informado que debía tener el afiliado para que fuera valido su traslado.

2-Línea jurisprudencial que ha evolucionado, pero siempre en forma progresiva a favor de los derechos mínimos fundamentales de los afiliados, quienes son la parte débil de la relación, y merecen especial protección, especialmente frente a conglomerados financieros que tienen el poder económico y jurídico suficiente para conocer las incidencias sobre los derechos pensionales de los afiliados que se podrían ver afectados por un cambio de régimen, que claramente les perjudica. Así lo ha establecido en sentencias SL 17595-2017 Rad.46292 de octubre 18 de 2017, SL19447-2017 Rad.47125 de septiembre 27 de 2017, SL4964-2018 Rad.54814 de noviembre 14 de 2018; y más recientemente se confirmó plenamente el marco condicional para declarar la ineficacia de las afiliaciones o traslados del RPM al RAIS mediante la expedición de las Sentencias SL1452-2019 Rad.68852 de abril 3/19, SL1421-2019 Rad.56174 de abril 10/19, SL1688-2019 Rad.68838 de mayo 8/19, SL1689-2019 Rad.65791 de mayo 8/19, SL4811-2020 Rad.68087 de octubre 28 de 2020, SL2207 Rad.84578 de 2021, SL 373 Rad.84475 del 10 de febrero de 2021, SL1475 Rad.84752 del 14 de abril de 2021.

3-Finalmente, ha de traer a colación las decenas de sentencias de tutela emanadas por nuestro órgano de cierre, entre otras Rad. 57158 del 15 de abril de 2020, en casos similares al que hoy nos ocupa, en donde se resaltó el desconocimiento del precedente establecido por el máximo Tribunal, y por dicha vía lesionaba derechos fundamentales a la Seguridad Social, al mínimo vital y a la igualdad, desatendiendo los pronunciamientos que la H. Corte ha proferido en casos que guardan identidad fáctica con la demandante, y en su lugar exhortó a la Sala Laboral de éste Tribunal para que se acate el precedente judicial emanado por el órgano de cierre, y de considerar imperioso separarse de él, cumpla de manera rigurosa el deber de transparencia y carga argumentativa suficiente.

Se dejó establecido a manera de conclusión, y como jurisprudencia aplicable en forma obligatoria por los operadores judiciales lo siguiente:

- 1- Que el deber de información para el consentimiento informado de los posibles afiliados, está establecido en la ley a cargo de los fondos privados, y debe demostrarse en el proceso con los documentos y demás pruebas que deben reposar en los archivos del fondo.
- 2- Que la información debe contener tanto los aspectos favorables, como los desfavorables del cambio de régimen, informando las proyecciones pensionales y el capital necesario para poder obtener una pensión mínima, llegando incluso a desanimar al posible afiliado si se llegare a comprobar que el cambio de régimen le perjudica, la cual *debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.*
- 3- Que el consentimiento informado no se prueba con la simple firma del formulario de afiliación.
- 4- Que la carga de la prueba está a cargo de los fondos, quienes deben allegar todos los documentos y pruebas que demuestren la información clara y veraz brindada al afiliado, pues este último es la parte débil de la relación contractual.
- 5- Que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen.
- 6- Que el derecho a solicitar la ineficacia del traslado o afiliación no prescribe, siendo solo susceptibles de prescripción las eventuales mesadas.
- 7- Que no es necesario que el afiliado demuestre estar en transición, o estar ad portas de causar el derecho, o tener un derecho consolidado para solicitar la ineficacia del traslado o afiliación.
- 8- Que, ante la declaratoria de ineficacia de la afiliación del sistema pensional de ahorro individual, la H. Corte Suprema de Justicia ha adoctrinado, entre otras, en reciente sentencia SL4811 del 28 de octubre de 2020 que, a su vez, trajo a colación las sentencia SL17595 de 2017, donde recordó la SL del 8 de septiembre de 2008 Rad. 31989 que debe retornarse las cosas al estado en que se encontraban antes de ocurrir éste, lo cual trae como consecuencia, que el fondo privado deberá devolver los aportes a pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración al ISS hoy Colpensiones, teniendo en cuenta que la nulidad fue conducta indebida de la administradora, por lo que ésta deberá asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, ya sea por el pago de mesadas pensionales en el sistema de

ahorro individual, ora por los gastos de administración, conforme el artículo 963 del C.C.

En el caso presente los fondos demandados en la contestación de la demanda **Colpensiones aportó:** el expediente administrativo del demandante y la historia laboral del demandante. **AFP COLFONDOS SA aportó:** Certificado de existencia y representación Legal, documentos de identificación apoderado. **AFP OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. aportó:** Formulario de afiliación de fecha 28 de diciembre de 2017, estado de la cuenta individual, historia laboral consolidada, historia de bono pensional, Derecho de petición, respuesta derecha de petición.

Es decir que los fondos demandados no allegan ninguna prueba que pueda determinar la suficiente información brindada el día 27 de marzo de 1995, fecha del traslado de régimen, tales como el capital que necesitaría para poder obtener una pensión mínima, la obligación de efectuar aportes cuantiosos y extraordinarios en dinero para poder tener el capital suficiente para obtener una pensión siquiera igual a la del ISS, la proyección de la mesada a percibir por el (la) demandante tanto en el RAIS como en el régimen de prima media, proyecciones que estaba obligado no solo jurisprudencialmente a allegar, sino por mandato legal, según lo establece la ley 100/93 en cuanto regula el RAIS, especialmente el monto del bono pensional y la pensión de vejez de referencia, conforme lo normado en los artículos 113 a 117, y sus decretos reglamentarios: 720/94 art.10, decreto 1229/94 arts.4 y 5.

Solo afirman en la contestación de la demanda, que el asesor comercial brindo toda la información necesaria, no allegan su hoja de vida, para verificar que formación profesional tenía para brindar dicha asesoría, ni siquiera lo citan como testigo, para así corroborar la supuesta información brindada; encontrándonos ante la ausencia total de medios probatorios que demuestren la asesoría exigida, lo que hace viable acceder a las suplicas de la demanda.

Claramente para el momento del traslado 27 de marzo 1995, el demandante tenía 164.14 semanas (fl.32 del Archivo 02 del expediente digital), por tanto, en términos del artículo 33 de la ley 100/93 original, tenía en el año 1994, 34 años (nació el 11 de abril de 1960 – fl.70 del expediente digitalizado) y al seguir cotizando, como en efecto lo hizo, podría pensionarse en el RPM en el año 2022 (precisando que para el 4 de marzo de 2020, fecha de expedición de reporte de semanas cotizadas a la AFP SKANDIA PENSIONES Y CENSANTÍAS SA, el demandante había cotizado más de 1313.57 semanas, fl.32 del Archivo 02 del expediente digital), en cambio en

el RAIS para tener una mesada pensional siquiera igual a la de Colpensiones, tendría que efectuar cuantiosos aportes extraordinarios, situación que no le fue advertida tampoco.

En este orden, se hace preciso destacar que la información u orientación de que trata la citada norma podía ser acreditada a través de cualquier medio probatorio que otorgue al juez certeza del cumplimiento de las obligaciones de buena fe, como la transparencia, la vigilancia y el deber de información, no necesariamente con las herramientas financieras a las que refieren la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015, situación que brilla por su ausencia dentro del presente asunto.

De otra parte, la afiliación a cualquiera de los regímenes, o el traslado de régimen o afiliación del RPM al RAIS no puede equipararse a la suscripción de un contrato de carácter civil, comercial o de cuenta de ahorro del Sistema Financiero, se trata, de unos deberes-derechos fundamentales e irrenunciables, consagrados en los artículos 48 y 53 de la Carta Política, imprescriptibles además, por lo que cualquier norma que contradiga dichos derechos fundamentales, habrá de tenerse por no escrita, menos aún exigirle la carga de la prueba a la parte demandante, cuando estamos ante derechos irrenunciables de rango constitucional, y a los que acceden todos los trabajadores por orden Constitucional y Legal, trayendo a colación igualmente el Decreto 720 de 1994 y la Jurisprudencia citada en precedencia.

Este derecho-deber, está plenamente regulado por la ley 100/93 en sus artículos 13, 271 y 272, estableciendo su obligatoriedad y demás características, determinando claramente que cuando se violen las garantías pensionales de los afiliados, la afiliación quedara sin efecto, como ocurrió en este caso.

Por otro lado, de conformidad con la Ley 100/1993 debieron ser las administradoras quienes acrediten la asesoría que debió darle en el momento del traslado de régimen, que debe contener todos los aspectos que pudieran acaecer, y proyectarle la mesada que recibiría, en cualquiera de los dos regímenes, lo cual no hizo AFP COLFONDOS S.A.

Ahora bien, en relación a que sobre el demandante recae la prohibición descrita en el art. 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 2 de la Ley 797 de 2003, en la sentencia SL 1475 del 14 de abril de 2021, la Corte considero:

"(...) Ahora bien, tampoco asistió al juez de alzada razón alguna al sustentar su decisión en la movilidad que opera entre los regímenes pensionales,

restringida respecto de quienes les falte diez años o menos para cumplir la edad de la pensión, porque desde el escrito inaugural (fls. 3 al 23) la parte actora solicitó la declaratoria de la nulidad del traslado al régimen privado, de modo que, el Tribunal distorsionó lo peticionado al estudiar el regreso a Colpensiones bajo las restricciones impuestas por la Ley 797 de 2003 y la excepción para regresar en cualquier tiempo, cuando se acreditaban 15 años de cotizaciones al 1° de abril de 1994. (...)

Con relación a que el único deber para la época era la suscripción del formulario de afiliación y que la obligación de emitir por parte de las administradoras privadas proyecciones pensionales nació en el 2015 con el decreto 2071, y que no se prueban vicios del consentimiento, se trae a colación la sentencia SL 1475 de 14 de abril de 2021, el siguiente aparte:

(...) De entrada debe advertirse que la transgresión del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 se establece al reconocer el Tribunal plenos efectos al traslado por el mero hecho de no estar demostrado ningún vicio en el consentimiento y deducir del formulario de afiliación que se le brindó la información a la demandante, pues desconoció que para esclarecerse si la decisión de la afiliada fue eficaz y, por ende, lo fue también su traslado de régimen, debe la sociedad administradora, en virtud de la carga de la prueba, demostrar que le entregó a la afiliada la información necesaria, oportuna y suficiente para que comprendiera las implicaciones del traslado, de tal manera que no es cualquier información la exigida para tal efecto, cuya infracción sanciona la propia normativa en el inciso 1 del artículo 271 ibidem, disponiendo que la afiliación respectiva quedará sin efecto.

En ese orden, el deber de información que envuelve la función previsional de las administradoras de pensiones existe desde su creación y, por tanto, no se trata, como lo asentó el Tribunal, de imponer retroactivamente a las administradoras de pensiones requisitos o trámites que las Radicación n.º 84752 SCLAJPT-10 V.00 23 normas no contemplaban al momento en que se celebró el acto jurídico, porque desde su fundación y durante la vigencia del sistema siempre ha existido la obligación para los fondos de brindar información a los afiliados, como lo viene explicando la Sala a través de las etapas normativas vigentes al momento del traslado(...)

En tal sentido, el deber de información siempre ha existido para los fondos privados, por lo mismo no se puede atender el argumento de que solo le era exigible al fondo privado para la época la suscripción del formulario de afiliación, a ello sumado el argumento expuesto por la demandada COLPENSIONES frente a que sobre el actor no recae la existencia de un Derecho adquirido y no es beneficiario del régimen de transición, así se ha manifestado en jurisprudencia de antaño y recientemente en la sentencia CSJ SL1008 de 2022, reiterando lo dicho por la alta corporación en la Sentencia CSJ SL19447 de 2017:

(...) Como se ha expuesto, el deber de información al momento del traslado entre regímenes, es una obligación que corresponde a las administradoras de fondos de pensiones, y su ejercicio debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión. (...)

(...) En torno al punto, 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.

(...) 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.

*De hecho, la regla jurisprudencial identificable en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas a la fecha CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL4989-2018, es que **las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional** y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado.*

*Lo anterior, se repite, **sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo.***

Respecto de la manifestación hecha por Colpensiones, relativa a la vulneración del principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional y la vulneración del principio de relatividad en virtud de la declaratoria de la nulidad del traslado, tal y como se ha venido desarrollando este tema en precedencia, de ello es preciso traer a colación reciente pronunciamiento de nuestro máximo órgano de cierre en sentencia SL1017 de 2022 con Rad. 86975, en la cual reiteró:

*(...) De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las restituciones mutuas contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, **lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.***

*Como consecuencia de lo antes señalado, se adicionará el numeral segundo de la sentencia de primer grado en el sentido de **ordenar a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones Y Cesantías Porvenir S.A, a trasladar a Colpensiones, además del saldo de la cuenta individual, los rendimientos y los bonos pensionales, los valores cobrados a título de gastos de administración y comisiones, incluyendo además de las primas de los seguros previsionales, los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y con cargo a sus propios recursos, durante el tiempo en que la demandante estuvo afiliada a esa administradora.** (Negrita fuera de texto)*

A ello sumado, debe traerse a colación reciente pronunciamiento de nuestro máximo órgano de cierre sentencia SL2207 con Rad. 84578 de 2021, mediante el cual el máximo Tribunal adoctrinó:

*“Por esto mismo, la Sala ha adoctrinado que **los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros.** Así mismo, ha dicho que esta declaración **obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades,** pues estos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJ SL1688-2019).”;*

De igual manera, contrario a lo manifestado por Colpensiones, esta no sufre ningún tipo de detrimento, pues al declararse la nulidad o ineficacia del traslado, recibirá los aportes y sus rendimientos, incluso los gastos de administración, trayendo también a colación la sentencia SL4811 del 28 de octubre de 2020, lo cual, por el contrario, favorece al fondo público, pues se podrán acrecentar los recursos para financiar las pensiones de quienes obtengan el derecho a las mismas.

Finalmente, frente al punto de apelación de la parte demandada Colpensiones, que corresponde a reclamar perjuicios que se causen con relación a la declaratoria de la nulidad, cabe resaltar que, en principio, debe surtirse el trámite interno entre administradoras para dar cumplimiento a la sentencia, de modo que es claro que estas deben actuar conjuntamente y, eventualmente, si se acredita un daño en contra de Colpensiones, esta última tiene la libertad de pedir esos daños causados; para el asunto en trámite, se resalta que no obra prueba alguna que logre demostrar o que permita concluir la generación de un daño en su contra con relación a la declaratoria de nulidad o ineficacia del traslado, de modo que, por los argumentos expuestos no se accede al pedimento de la demandada frente a este punto.

Bajo las anteriores consideraciones se **CONFIRMARÁ** la sentencia proferida en primera instancia, en el sentido de **DECLARAR LA NULIDAD O INEFICACIA DEL TRASLADO** que realizó el señor **Juan Antonio Videla Rico** del ISS hoy Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones a la AFP COLFONDOS S.A. el 27 de marzo de 1995.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN:

En lo que respecta a la excepción de prescripción, es preciso señalar, que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias referidas en este proveído ha dejado claro que el derecho a solicitar la nulidad o ineficacia de la afiliación o traslado no pueden ser afectados por el fenómeno prescriptivo, por tanto, se **DECLARARÁ NO PROBADA** de la excepción de prescripción.

COSTAS SEGUNDA INSTANCIA:

Por resultar desfavorable el recurso a la apelante COLPENSIONES, habrá lugar a condenarla en costas en esta instancia, fíjense como agencias en derecho la suma equivalente a medio (1/2) SMLMV a favor de la parte actora; que se incluirán en la liquidación de costas que efectúe el *A-Quo* en los términos del artículo 366 del CGP.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

RESUELVE

PRIMERO: **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 07 de febrero de 2022 por el juzgado 32 Laboral del Circuito de Bogotá

SEGUNDO: **COSTAS** en esta instancia a cargo de la demandada COLPENSIONES a favor de la parte actora. Fíjense como agencias en derecho la suma equivalente a medio (1/2) SMLMV a cargo de cada una de las apelantes.

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



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Ponente

(Rad. 11001310503220190076801)



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

(Rad. 11001310503220190076801)



ALEJANDRA MARIA HENAO PALACIO

(Rad. 11001310503220190076801)

ACLARACIÓN DE VOTO

Proceso: Ordinario Laboral – Ineficacia de traslado
Demandante: Juan Antonio Videla Rico
Demandada: Colpensiones y otras.
Radicación: 11001-31-05-032-2019-00768-01

Aunque acojo la decisión de la Sala, al resolver la apelación y el grado jurisdiccional de consulta, resulta necesario aclarar que, desde un punto de vista estrictamente jurídico, no comparto las consideraciones reiteradas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en asuntos de esta índole, referentes a la nulidad o ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, tanto en sede de tutela como en casación, razón por la cual, al analizar específicamente los asuntos sometidos a mi consideración, había adoptado decisiones apartándome razonadamente del criterio de la alta Corporación, en particular del vertido en decisiones cuyas consideraciones en su momento no contaban con mayoría.

Es así que, concentraba el análisis en lo dispuesto en la normatividad vigente en la fecha de suscripción del acto jurídico de traslado, respecto a la validez de los actos jurídicos en general y del traslado de régimen en particular, así como las cargas probatorias, y los matices relevantes de las decisiones adoptadas hasta el año 2019, todo ello en virtud de la autonomía e independencia judicial, conforme a las circunstancias fácticas de cada caso, las afirmaciones y condiciones particulares de las partes, y las pruebas allegadas y practicadas en cada proceso, según lo dispuesto en los art. 60 y 61 del CPTSS.

Empero, con ocasión de las decisiones emitidas por la Sala de Casación Laboral, entre otras, en la providencia CSJ STL3201-2020, en las que no solo se dejaron sin efecto las sentencias proferidas en segunda instancia, sino que se exhortó a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a acatar el precedente, y a cumplir de manera rigurosa el deber de transparencia y carga argumentativa suficiente al apartarse del precedente judicial emanado de esa Corporación en los asuntos de ineficacia de traslado de régimen, pese a que en todos ellos efectivamente se había cumplido con esa carga, bajo el mandato contenido en el referido exhorto, que fue varias veces reiterado, acompañó la decisión, acatando en todos los asuntos de esta naturaleza, el criterio del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral.

Hasta acá, el planteamiento de mi aclaración de voto.



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA LABORAL**

**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador**

Radicación No. 37-2019-00764-01

Bogotá D.C., junio treinta (30) de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE: MARTHA CECILIA CASTAÑO GUTIERREZ
DEMANDADO: COLPENSIONES
AFP. PORVENIR S.A.
AFP. PROTECCIÓN
ASUNTO: RECURSO DE APELACIÓN PARTE DEMANDADA
(COLPENSIONES) // CONSULTA COLPENSIONES

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación parte demandada (COLPENSIONES) en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 37 Laboral del Circuito de Bogotá el día 01 de septiembre de 2021, en atención a lo dispuesto en el Artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020.

La parte demandada Porvenir S.A (fl. 256 a 258 del expediente físico), COLPENSIONES (fl. 260 a 261 del expediente físico) y la parte demandante (fl. 263 a 265 del expediente físico) presentaron alegaciones por escrito vía correo electrónico, según lo ordenado en auto de 18 de noviembre de 2021, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

El(la) señor(a) **Martha Cecilia Castaño Gutiérrez** instauró demanda ordinaria laboral contra AFP Protección, AFP Porvenir SA y Colpensiones, debidamente sustentada como aparece a folios 7 y 8 del expediente, con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

Principales:

1. que se declare la ineficacia del traslado de régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS) a la sociedad administradora de fondos de pensiones y cesantías Porvenir S.A., que realizó la señora Martha Cecilia Castaño Gutiérrez, identificada con la cédula de ciudadanía No. 51.967.498.
2. Que en consecuencia de lo anterior, se declare la nulidad de los cambios que realizó la señora Marta Cecilia Castaño Gutiérrez a las administradoras de fondos de pensiones del régimen del régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS), donde ha estado afiliada la demandante, tales como AFP Porvenir S.A. Pensiones y Cesantías y la AFP ING Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A., hoy Administradora de Fondos de Pensiones Protección S.A. Pensiones y Cesantías, siendo esta última donde se encuentra actualmente afiliada.
3. Que fruto de la anterior declaración se ordene a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., trasladar a la señora Martha Cecilia Castaño Gutiérrez, junto con su saldo de la cuenta de ahorro individual de ahorro pensional, y sus rendimientos al régimen de prima media con prestación definida.
4. Que se ordene a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, recibir en el régimen de prima media con prestación definida (RPM) a la señora Martha Cecilia Castaño Gutiérrez, y mantenerla como afiliado desde el 6 de diciembre de 1989.
5. Que se condene a las demandadas al pago de las costas y agencias en derecho.

6. Lo que Ultra y Extra Petita el señor Juez considere.

Subsidiarias:

1. Que se declare la nulidad del traslado del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS) a la administradora de fondos de pensiones y cesantías Protección S.A., que realizó la señora Martha Cecilia Castaño Gutiérrez, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 51.967.498.

2. Que fruto de la anterior declaración se ordene a la administradora de fondos de pensiones y cesantías Protección S.A., trasladar a la señora Martha Cecilia Castaño Gutiérrez, junto con su saldo de la cuenta de ahorro individual de ahorro pensional, y sus rendimientos al régimen de prima media con prestación definida.

3. Que se ordene a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, recibir en el régimen de prima media con prestación definida (RPM) a la señora Martha Cecilia Castaño Gutiérrez, y mantenerla como afiliada desde el día 6 de diciembre de 1989.

4. Que se condene a las demandadas al pago de costas y agencias en derecho.

5. Lo que Ultra y Extra Petita el señor Juez considere.

CONTESTACIÓN DE DEMANDA

Contestó la demanda: Protección S.A. (fls. 183 vuelto a 212 del expediente), Porvenir S.A. (fls. 98 a 155 del expediente) y Colpensiones (fls. 215 a 230 del expediente) de acuerdo al auto del 09 de junio de 2021 (fls. 230 vuelto y 231). Las demandadas se oponen a las pretensiones de la demandante y propone excepciones de mérito.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **Juzgado 37 laboral del circuito de Bogotá** en sentencia del 01 de septiembre de 2021, **DECLARÓ** la ineficacia del traslado que efectuó la demandante, Sra. Martha Cecilia Castaño Gutiérrez, del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por DAVIVIR, que tuvo como fecha de suscripción el 23 de octubre de 1998, y en consecuencia, establecer que la afiliación válida de la demandante corresponde al régimen de prima media con prestación definida; **CONDENÓ** a la demandada Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A., a transferir a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES todos los valores contenidos en su cuenta de ahorro individual junto con los bonos pensionales, rendimientos financieros; **DECLARÓ** no probadas las excepciones propuestas; **NO CONDENÓ** en costas a ninguna de las demandadas; **ABOSLIVÓ** a Porvenir S.A. de las pretensiones invocadas.

RECURSO DE APELACIÓN

La **parte demandada (COLPENSIONES)** interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia proferida en primera instancia por los siguientes puntos:

1. De los requisitos para el traslado de régimen y los principios de la confianza legítima y seguridad jurídica.

Sostiene la apoderada que hasta el año 2016 los fondos privados contaban exclusivamente con el consentimiento que haya vertido en el formulario de afiliación para probar el conocimiento y asentimiento del afiliado frente al traslado, y argumenta que, las leyes que surgieron entre 1994 y 2016 no exigían nada diferente al documento de afiliación donde constaba la plena intención de pertenecer al régimen de ahorro individual con solidaridad, de tal forma que, a su juicio, el imponer requisitos diferentes a los solicitados en la época en la cual se solicitó el traslado contravienen los principios de confianza legítima y seguridad jurídica.

Continúa argumentando que el Decreto 692 de 1994 contempla los requisitos de forma que debe contener el formulario que se debe diligenciar para adelantar el proceso de vinculación con la administradora y establece que cuando el afiliado se traslade por primera vez del RPM al RAIS, en el formulario deberá consignarse que la afiliación de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones y, además, autoriza la norma a que el formulario contenga leyenda impresa en este sentido; indica que estos requisitos fueron cumplidos a cabalidad tanto por la AFP DAVIVIR, hoy PROTECCIÓN S.A., como

por la AFP PORVENIR S.A., como se demuestra en los diferentes formularios de afiliación contenidos en el expediente digital de la actora.

2. Del deber de información y la prohibición del art. 2 de la Ley 797 de 2003

Sumado a los argumentos anteriores, sostiene que se logra demostrar del interrogatorio de parte de la demandante que sí le fueron suministradas las características inherentes del régimen de ahorro individual con solidaridad, en el sentido que manifestó sobre la cuenta de ahorro individual, los rendimientos que los aportes generaban, la necesidad de los aportes voluntarios o la utilidad de estos, manifestó conocer la figura del bono pensional y que lo explicaron con relación a los aportes que tenía consignados o que tenía en el Instituto de Seguros Sociales.

Alega que la inconformidad de la actora de su permanencia en el RAIS gira entorno a lo que sería el valor de su mesada pensional y que debe tenerse en cuenta, a su juicio, que la demandante aspira a beneficiarse de su falta de diligencia, pues, argumenta, como consumidora financiera tenía la obligación de verificar la información que le hubiesen suministrado las administradoras en su momento; hecho que no ocurrió y no fue sino hasta el año 2016 que se preocupó de su realidad pensional, encontrándose ya inmersa en la prohibición de que trata el art. 13 de la Ley 100 de 1993.

3. Del equilibrio financiero del sistema pensional.

Indica que debe tenerse en cuenta el principio de sostenibilidad financiera contemplado en el art. 48 de la Constitución Política de Colombia por cuanto la demandante no ha construido su derecho pensional en el régimen de prima media, toda vez que lleva afiliada al RAIS más de 20 años y esto representa un menoscabo patrimonial a COLPENSIONES.

4. De los gastos de administración, la solicitud de adición de la sentencia y la absolución de costas.

Solicita que en caso de confirmarse la sentencia proferida en primera instancia se confirme la absolución de costas y que se confirme la devolución de aportes con los respectivos rendimientos y se acceda a la devolución de gastos de administración, pues si bien la AFP DAVIVIR no existe hoy en día como persona jurídica, lo cierto es que fue absorbida comercialmente por la AFP PROTECCIÓN S.A., actual

administradora de los aportes de la actora, aunado al hecho que, de no devolver estos emolumentos, impacta directamente en los recursos del régimen de prima media administrados por mi representada.

CONSIDERACIONES DE ORDEN FÁCTICO Y JURÍDICO:

El problema jurídico se centra en determinar: **1.** Si es procedente la nulidad o ineficacia de la afiliación o traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la AFP DAVIVIR, efectuado por el (la) señora **MARTHA CECILIA CASTAÑO GUTIÉRREZ** el día 23 de octubre de 1998; **2.** En caso afirmativo, si tiene derecho a que AFP Davivir, hoy Protección S.A., devuelva la totalidad de aportes y adehalas efectuados al fondo privado, a Colpensiones, y consecuentemente continúe afiliada al RPM.

En tal sentido, lo primero que advierte la Sala es que no se encuentra en discusión dentro del proceso que el (la) demandante proveniente del régimen de prima media con prestación definida, solicitó trasladarse a la AFP Davivir el 23 de octubre de 1998, con efectividad a partir del 1° de diciembre de 1998 y, posteriormente, efectuó un traslado horizontal a Porvenir el 13 de agosto de 1999, con fecha de efectividad el 01 de octubre de 1999; luego se trasladó a la AFP OLD MUTUAL, solicitado el 23 de marzo de 2001, con fecha de efectividad del 1 de mayo de 2001; posteriormente solicito traslado a la AFP PORVENIR S.A. nuevamente el 16 de julio de 2002, con fecha de efectividad el 1 de septiembre de 2002; finalmente solicito traslado a la AFP PROTECCIÓN S.A. el 24 de junio de 2016 con fecha de afectividad el 1 de agosto de 2016 (fl. 202 vuelto).

Ahora, para resolver el presente asunto, es necesario dejar plasmadas las siguientes precisiones a saber:

1-La línea jurisprudencial vigente de nuestro Tribunal de Cierre, esto es la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en su función constitucional de unificar la jurisprudencia nacional, ha fijado una serie de pautas, a las cuales debemos acogernos los jueces de inferior jerarquía, como somos los operadores judiciales de tribunales y juzgados, a no ser que podamos apartarnos por razones válidas, tanto en lo jurídico como en lo jurisprudencial, que sustenten nuestro rechazo al precedente.

Clara y abundante es la línea jurisprudencial, que se establece a partir de la sentencia hito con Radicación 31989 del 9 de septiembre de 2008, complementada en sentencia con Radicación 33314 de la misma data, estableciendo doctrinariamente la posibilidad de anular o declarar ineficaz la afiliación o traslado al RAIS, cuando no se demostraba, la suficiente información al afiliado lego, o el consentimiento informado, exigiendo la carga de la prueba a los fondos, de manera que los asesores debían informar clara y verazmente las ventajas y desventajas a los posibles afiliados, y que tuvieran incidencia en un derecho fundamental como el de las pensiones. Esta línea se continuo con la sentencia Radicado 33093 de noviembre 22 de 2011 donde se complementó en el sentido de la obligación que tienen los fondos de pensiones de cumplir con lo normado en el decreto 656 de 1994 artículos 14 y 15, sin perjuicio de la obligación de brindar información suficiente, amplia y oportuna a sus afiliados como lo ordena el artículo 10º del decreto 720 de abril 6 de 1994. Posteriormente mediante sentencia Radicado 46292 de septiembre 3 de 2014, la línea jurisprudencial estableció que no puede argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria, cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestaciones, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; es decir que el simple formulario de afiliación no era prueba suficiente del consentimiento informado que debía tener el afiliado para que fuera valido su traslado.

2-Línea jurisprudencial que ha evolucionado, pero siempre en forma progresiva a favor de los derechos mínimos fundamentales de los afiliados, quienes son la parte débil de la relación, y merecen especial protección, especialmente frente a conglomerados financieros que tienen el poder económico y jurídico suficiente para conocer las incidencias sobre los derechos pensionales de los afiliados que se podrían ver afectados por un cambio de régimen, que claramente les perjudica. Así lo ha establecido en sentencias SL 17595-2017 Rad.46292 de octubre 18 de 2017, SL19447-2017 Rad.47125 de septiembre 27 de 2017, SL4964-2018 Rad.54814 de noviembre 14 de 2018; y más recientemente se confirmó plenamente el marco condicional para declarar la ineficacia de las afiliaciones o traslados del RPM al RAIS mediante la expedición de las Sentencias SL1452-2019 Rad.68852 de abril 3/19, SL1421-2019 Rad.56174 de abril 10/19, SL1688-2019 Rad.68838 de mayo 8/19, SL1689-2019 Rad.65791 de mayo 8/19, SL4811-2020 Rad.68087 de octubre 28 de 2020, SL2207 Rad.84578 de 2021, SL 373 Rad.84475 del 10 de febrero de 2021, SL1475 Rad.84752 del 14 de abril de 2021.

3-Finalmente, ha de traer a colación las decenas de sentencias de tutela emanadas por nuestro órgano de cierre, entre otras Rad. 57158 del 15 de abril de 2020, en casos similares al que hoy nos ocupa, en donde se resaltó el desconocimiento del precedente establecido por el máximo Tribunal, y por dicha vía lesionaba derechos fundamentales a la Seguridad Social, al mínimo vital y a la igualdad, desatendiendo los pronunciamientos que la H. Corte ha proferido en casos que guardan identidad fáctica con la demandante, y en su lugar exhortó a la Sala Laboral de éste Tribunal para que se acate el precedente judicial emanado por el órgano de cierre, y de considerar imperioso separarse de él, cumpla de manera rigurosa el deber de transparencia y carga argumentativa suficiente.

Se dejó establecido a manera de conclusión, y como jurisprudencia aplicable en forma obligatoria por los operadores judiciales lo siguiente:

- 1- Que el deber de información para el consentimiento informado de los posibles afiliados, está establecido en la ley a cargo de los fondos privados, y debe demostrarse en el proceso con los documentos y demás pruebas que deben reposar en los archivos del fondo.
- 2- Que la información debe contener tanto los aspectos favorables, como los desfavorables del cambio de régimen, informando las proyecciones pensionales y el capital necesario para poder obtener una pensión mínima, llegando incluso a desanimar al posible afiliado si se llegare a comprobar que el cambio de régimen le perjudica, la cual *debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.*
- 3- Que el consentimiento informado no se prueba con la simple firma del formulario de afiliación.
- 4- Que la carga de la prueba está a cargo de los fondos, quienes deben allegar todos los documentos y pruebas que demuestren la información clara y veraz brindada al afiliado, pues este último es la parte débil de la relación contractual.
- 5- Que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen.
- 6- Que el derecho a solicitar la ineficacia del traslado o afiliación no prescribe, siendo solo susceptibles de prescripción las eventuales mesadas.

- 7- Que no es necesario que el afiliado demuestre estar en transición, o estar ad portas de causar el derecho, o tener un derecho consolidado para solicitar la ineficacia del traslado o afiliación.
- 8- Que, ante la declaratoria de ineficacia de la afiliación del sistema pensional de ahorro individual, la H. Corte Suprema de Justicia ha adoctrinado, entre otras, en reciente sentencia SL4811 del 28 de octubre de 2020 que, a su vez, trajo a colación las sentencia SL17595 de 2017, donde rememoró la SL del 8 de septiembre de 2008 Rad. 31989 que debe retornarse las cosas al estado en que se encontraban antes de ocurrir éste, lo cual trae como consecuencia, que el fondo privado deberá devolver los aportes a pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración al ISS hoy Colpensiones, teniendo en cuenta que la nulidad fue conducta indebida de la administradora, por lo que ésta deberá asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, ya sea por el pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración, conforme el artículo 963 del C.C.

En el caso presente los fondos demandados en la contestación de la demanda **Colpensiones aportó:** el expediente administrativo de la demandante y la historia laboral de la demandante. **AFP Porvenir SA aportó:** SIAFP, Formulario de afiliación del 13 de agosto de 1999, copia de comunicado de prensa del diario EL TIEMPO del 14 de enero de 2004, histórico de movimientos Porvenir S.A., certificado de relación de aportes Porvenir S.A., certificación de saldo de cuenta de ahorro individual, respuesta a derecho de petición. **Protección S.A. aportó:** Formulario de afiliación a la AFP Davivir del 23 de octubre de 1998, respuesta a derecho de petición, historia laboral de la demandante, SIAFP, certificación de afiliación a la AFP, reporte de estado de cuenta, comunicados de prensa.

Es decir que los fondos demandados no allegan ninguna prueba que pueda determinar la suficiente información brindada el día 23 de octubre de 1998, fecha del traslado de régimen, tales como el capital que necesitaría para poder obtener una pensión mínima, la obligación de efectuar aportes cuantiosos y extraordinarios en dinero para poder tener el capital suficiente para obtener una pensión siquiera igual a la del ISS, la proyección de la mesada a percibir por el (la) demandante tanto en el RAIS como en el régimen de prima media, proyecciones que estaba obligado no solo jurisprudencialmente a allegar, sino por mandato legal, según lo establece la ley 100/93 en cuanto regula el RAIS, especialmente el monto del bono pensional

y la pensión de vejez de referencia, conforme lo normado en los artículos 113 a 117, y sus decretos reglamentarios: 720/94 art.10, decreto 1229/94 arts.4 y 5.

Solo afirman en la contestación de la demanda, que el asesor comercial brindo toda la información necesaria, no allegan su hoja de vida, para verificar que formación profesional tenía para brindar dicha asesoría, ni siquiera lo citan como testigo, para así corroborar la supuesta información brindada; encontrándonos ante la ausencia total de medios probatorios que demuestren la asesoría exigida, lo que hace viable acceder a las suplicas de la demanda.

Claramente para el momento del traslado 23 de octubre de 1998, la demandante tenía 264.71 semanas (fl. 102 del expediente), por tanto, en términos del artículo 33 de la ley 100/93 original, tenía en el año 1994, 25 años (nació el 14 de marzo de 1969 – fl.29 del expediente) y al seguir cotizando, como en efecto lo hizo, podría pensionarse en el RPM en el año 2026 (precisando que para el 17 de noviembre de 2020, fecha de expedición de reporte de semanas cotizadas a la AFP PROTECCIÓN SA, la demandante había cotizado más de 1420.56 semanas, fl.204 del expediente), en cambio en el RAIS tan solo podría, conforme el artículo 117 de la Ley 100 de 1993, redimir el bono pensional hasta llegar a los 60 años y para tener una mesada pensional siquiera igual a la de Colpensiones, tendría que efectuar cuantiosos aportes extraordinarios, situación que no le fue advertida tampoco.

En este orden, se hace preciso destacar que la información u orientación de que trata la citada norma podía ser acreditada a través de cualquier medio probatorio que otorgue al juez certeza del cumplimiento de las obligaciones de buena fe, como la transparencia, la vigilancia y el deber de información, no necesariamente con las herramientas financieras a las que refieren la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015, situación que brilla por su ausencia dentro del presente asunto.

De otra parte, la afiliación a cualquiera de los regímenes, o el traslado de régimen o afiliación del RPM al RAIS no puede equipararse a la suscripción de un contrato de carácter civil, comercial o de cuenta de ahorro del Sistema Financiero, se trata, de unos deberes-derechos fundamentales e irrenunciables, consagrados en los artículos 48 y 53 de la Carta Política, imprescriptibles además, por lo que cualquier norma que contradiga dichos derechos fundamentales, habrá de tenerse por no escrita, menos aún exigirle la carga de la prueba a la parte demandante, cuando estamos ante derechos irrenunciables de rango constitucional, y a los que acceden

todos los trabajadores por orden Constitucional y Legal, trayendo a colación igualmente el Decreto 720 de 1994 y la Jurisprudencia citada en precedencia.

Este derecho-deber, está plenamente regulado por la ley 100/93 en sus artículos 13, 271 y 272, estableciendo su obligatoriedad y demás características, determinando claramente que cuando se violen las garantías pensionales de los afiliados, la afiliación quedara sin efecto, como ocurrió en este caso.

Por otro lado, de conformidad con la Ley 100/1993 debieron ser las administradoras quienes acrediten la asesoría que debió darle en el momento del traslado de régimen, que debe contener todos los aspectos que pudieran acaecer, y proyectarle la mesada que recibiría, en cualquiera de los dos regímenes, lo cual no hizo AFP DAVIVIR SA.

Ahora bien, conforme a lo manifestado por la demandada COLPENSIONES, en relación a que sobre la demandante recae la prohibición descrita en el art. 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 2 de la Ley 797 de 2003, en la sentencia SL 1475 del 14 de abril de 2021, la Corte considero:

"(...) Ahora bien, tampoco asistió al juez de alzada razón alguna al sustentar su decisión en la movilidad que opera entre los regímenes pensionales, restringida respecto de quienes les falte diez años o menos para cumplir la edad de la pensión, porque desde el escrito inaugural (fls. 3 al 23) la parte actora solicitó la declaratoria de la nulidad del traslado al régimen privado, de modo que, el Tribunal distorsionó lo petitionado al estudiar el regreso a Colpensiones bajo las restricciones impuestas por la Ley 797 de 2003 y la excepción para regresar en cualquier tiempo, cuando se acreditaban 15 años de cotizaciones al 1° de abril de 1994. (...)"

Con relación a lo manifestado conforme a que el único deber para la época era la suscripción del formulario de afiliación y que la obligación de emitir por parte de las administradoras privadas proyecciones pensionales nació en el 2015 con el decreto 2071, y que no se prueban vicios del consentimiento, se trae a colación la sentencia SL 1475 de 14 de abril de 2021, el siguiente aparte:

"(...) De entrada debe advertirse que la transgresión del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 se establece al reconocer el Tribunal plenos efectos al traslado por el mero hecho de no estar demostrado ningún vicio en el consentimiento y deducir del formulario de afiliación que se le brindó la información a la demandante, pues desconoció que para esclarecerse si la decisión de la afiliada fue eficaz y, por ende, lo fue también su traslado de régimen, debe la sociedad administradora, en virtud de la carga de la prueba, demostrar que le entregó a la afiliada la información necesaria, oportuna y suficiente para que comprendiera las implicaciones del traslado, de tal manera que no es cualquier información la exigida para tal efecto,

cuya infracción sanciona la propia normativa en el inciso 1 del artículo 271 ibidem, disponiendo que la afiliación respectiva quedará sin efecto.

En ese orden, el deber de información que envuelve la función previsional de las administradoras de pensiones existe desde su creación y, por tanto, no se trata, como lo asentó el Tribunal, de imponer retroactivamente a las administradoras de pensiones requisitos o trámites que las Radicación n.º 84752 SCLAJPT-10 V.00 23 normas no contemplaban al momento en que se celebró el acto jurídico, porque desde su fundación y durante la vigencia del sistema siempre ha existido la obligación para los fondos de brindar información a los afiliados, como lo viene explicando la Sala a través de las etapas normativas vigentes al momento del traslado(...)

En tal sentido, a ello sumado por lo manifestado por la demandada COLPENSIONES, el deber de información siempre ha existido para los fondos privados, por lo mismo no se puede atender el argumento de que solo le era exigible al fondo privado para la época la suscripción del formulario de afiliación, así se ha manifestado en jurisprudencia de antaño y recientemente en la sentencia CSJ SL1008 de 2022, reiterando lo dicho por la alta corporación en la Sentencia CSJ SL19447 de 2017:

(...) Como se ha expuesto, el deber de información al momento del traslado entre regímenes, es una obligación que corresponde a las administradoras de fondos de pensiones, y su ejercicio debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión. (...)

*(...) En torno al punto, 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.*

(...) 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.

*De hecho, la regla jurisprudencial identificable en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas a la fecha CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL4989-2018, es que **las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional** y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado.*

*Lo anterior, se repite, **sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo.***

Respecto del argumento expuesto por la apoderada de la demandada COLPENSIONES, en cuanto a la devolución de gastos de administración, debe traerse a colación reciente pronunciamiento de nuestro máximo órgano de cierre sentencia SL2207 con Rad. 84578 de 2021, mediante el cual el máximo Tribunal adoctrinó:

*“Por esto mismo, la Sala ha adoctrinado que **los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros.** Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues estos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJ SL1688-2019).”*

Con relación a que conforme a las pruebas obrantes en el proceso se prueba que sí conocía las características de los regímenes pensionales, que por ende se puede validar que recibió la información, que la única obligación para la época era la suscripción del formulario de afiliación y no se exigía realizar escenarios comparativos entre regímenes pensionales, y que por lo mismo no se prueban vicios del consentimiento, se trae a colación la sentencia SL 1475 de 14 de abril de 2021, el siguiente aparte:

“(…) De entrada debe advertirse que la transgresión del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 se establece al reconocer el Tribunal plenos efectos al traslado por el mero hecho de no estar demostrado ningún vicio en el consentimiento y deducir del formulario de afiliación que se le brindó la información a la demandante, pues desconoció que para esclarecerse si la decisión de la afiliada fue eficaz y, por ende, lo fue también su traslado de régimen, debe la sociedad administradora, en virtud de la carga de la prueba, demostrar que le entregó a la afiliada la información necesaria, oportuna y suficiente para que comprendiera las implicaciones del traslado, de tal manera que no es cualquier información la exigida para tal efecto, cuya infracción sanciona la propia normativa en el inciso 1 del artículo 271 ibidem, disponiendo que la afiliación respectiva quedará sin efecto.

En ese orden, el deber de información que envuelve la función previsional de las administradoras de pensiones existe desde su creación y, por tanto, no se trata, como lo asentó el Tribunal, de imponer retroactivamente a las administradoras de pensiones requisitos o trámites que las Radicación n.º 84752 SCLAJPT-10 V.00 23 normas no contemplaban al momento en que se celebró el acto jurídico, porque desde su fundación y durante la vigencia del sistema siempre ha existido la obligación para los fondos de brindar información a los afiliados, como lo viene explicando la Sala a través de las etapas normativas vigentes al momento del traslado (...)”

En tal sentido, el deber de información siempre ha existido para los fondos privados, por lo mismo no se puede atender el argumento de que solo le era exigible al fondo privado para la época la suscripción del formulario de afiliación. Igualmente, no se puede deducir del formulario de afiliación que se le brindó la información a la demandante.

De igual manera, contrario a lo manifestado por Colpensiones, esta no sufre ningún tipo de detrimento, pues al declararse la nulidad o ineficacia del traslado, recibirá los aportes y sus rendimientos, incluso los gastos de administración, trayendo a colación la sentencia SL4811 del 28 de octubre de 2020, lo cual, por el contrario, favorece al fondo público, pues se podrán acrecentar los recursos para financiar las pensiones de quienes obtengan el derecho a las mismas.

Finalmente, respecto de la manifestación hecha por Colpensiones, en la cual solicita que se ordene el reintegro de la totalidad de las cotizaciones, como lo es: recursos de la cuenta individual de ahorro y gastos de administración en favor de Colpensiones. Tal y como se ha venido desarrollando este tema en precedencia, cabe precisar que la solicitud frente a este punto es acertada, de ello es preciso traer a colación reciente pronunciamiento de nuestro máximo órgano de cierre en sentencia SL1017 de 2022 con Rad. 86975, en la cual reiteró:

"(...) De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las restituciones mutuas contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.

*Como consecuencia de lo antes señalado, se adicionará el numeral segundo de la sentencia de primer grado en el sentido de **ordenar a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones Y Cesantías Porvenir S.A, a trasladar a Colpensiones, además del saldo de la cuenta individual, los rendimientos y los bonos pensionales, los valores cobrados a título de gastos de administración y comisiones, incluyendo además de las primas de los seguros previsionales, los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y con cargo a sus propios recursos, durante el tiempo en que la demandante estuvo afiliada a esa administradora.** (Negrita fuera de texto)*

Bajo las anteriores consideraciones, y en virtud que se está conociendo en el Grado Jurisdiccional de Consulta a favor de COLPENSIONES, se **ADICONARÁ** al

NUMERAL SEGUNDO de la sentencia en el sentido de **CONDENAR** a PROTECCIÓN S.A., a trasladar con destino a COLPENSIONES la totalidad de los recursos que obren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, lo que incluye los aportes efectuados juntos con sus rendimientos, así como lo descontado por concepto de gastos de administración, cuotas abonadas al fondo de garantía de pensión mínima, porcentaje destinados al pago de seguros previsionales y Bonos pensionales.

Finalmente, se **CONFIRMARÁ** en lo demás la sentencia proferida en primera instancia, en el sentido de **DECLARAR LA NULIDAD O INEFICACIA DEL TRASLADO** que realizó la señora **MARTHA CECILIA CASTAÑO GUTIÉRREZ** del ISS hoy Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones a la AFP DAVIVIR, hoy Protección S.A, el 23 de octubre de 1998.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN:

En lo que respecta a la excepción de prescripción, es preciso señalar, que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias referidas en este proveído ha dejado claro que el derecho a solicitar la nulidad o ineficacia de la afiliación o traslado no pueden ser afectados por el fenómeno prescriptivo, por tanto, se **DECLARARÁ NO PROBADA** de la excepción de prescripción.

COSTAS SEGUNDA INSTANCIA:

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR el NUMERAL SEGUNDO de la sentencia proferida el 01 de septiembre de 2021 por el Juzgado 37 laboral del circuito de Bogotá en el sentido de **CONDENAR** a Protección S.A. a **TRASLADAR** con destino a **COLPENSIONES** la totalidad de los recursos que obren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, lo que incluye los aportes efectuados junto con sus rendimientos e intereses, así como lo descontado por concepto de gastos de administración, cuotas abonadas al fondo de garantía de pensión mínima, porcentaje destinados al pago de seguros previsionales y Bonos pensionales.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia proferida el 01 de septiembre de 2021 por el juzgado 37 Laboral del Circuito de Bogotá

TERCERO: Sin COSTAS en esta instancia.

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



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Ponente

(Rad. 11001310503720190076401)



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

(Rad. 11001310503720190076401)



ALEJANDRA MARIA HENAO PALACIO

(Rad. 11001310503720190076401)

ACLARACIÓN DE VOTO

Proceso: Ordinario Laboral – Ineficacia de traslado
Demandante: Martha Cecilia Castaño Gutiérrez
Demandada: Colpensiones y otras.
Radicación: 11001-31-05-037-2019-00764-01

Aunque acojo la decisión de la Sala, al resolver la apelación y el grado jurisdiccional de consulta, resulta necesario aclarar que, desde un punto de vista estrictamente jurídico, no comparto las consideraciones reiteradas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en asuntos de esta índole, referentes a la nulidad o ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, tanto en sede de tutela como en casación, razón por la cual, al analizar específicamente los asuntos sometidos a mi consideración, había adoptado decisiones apartándome razonadamente del criterio de la alta Corporación, en particular del vertido en decisiones cuyas consideraciones en su momento no contaban con mayoría.

Es así que, concentraba el análisis en lo dispuesto en la normatividad vigente en la fecha de suscripción del acto jurídico de traslado, respecto a la validez de los actos jurídicos en general y del traslado de régimen en particular, así como las cargas probatorias, y los matices relevantes de las decisiones adoptadas hasta el año 2019, todo ello en virtud de la autonomía e independencia judicial, conforme a las circunstancias fácticas de cada caso, las afirmaciones y condiciones particulares de las partes, y las pruebas allegadas y practicadas en cada proceso, según lo dispuesto en los art. 60 y 61 del CPTSS.

Empero, con ocasión de las decisiones emitidas por la Sala de Casación Laboral, entre otras, en la providencia CSJ STL3201-2020, en las que no solo se dejaron sin efecto las sentencias proferidas en segunda instancia, sino que se exhortó a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a acatar el precedente, y a cumplir de manera rigurosa el deber de transparencia y carga argumentativa suficiente al apartarse del precedente judicial emanado de esa Corporación en los asuntos de ineficacia de traslado de régimen, pese a que en todos ellos efectivamente se había cumplido con esa carga, bajo el mandato contenido en el referido exhorto, que fue varias veces reiterado, acompañó la decisión, acatando en todos los asuntos de esta naturaleza, el criterio del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral.

Hasta acá, el planteamiento de mi aclaración de voto.



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada