

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL

Magistrado Ponente: **EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR JOSÉ ÁLVARO ROZO CAPADOR CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES", AFP PORVENIR Y AFP PROTECCIÓN. Radicación No. 25899-31-05-002-**2022-00180**-01.

Bogotá D. C. cuatro (4) de agosto de dos mil veintidós (2022).

Se emite la presente sentencia de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020. Se deciden los recursos de apelación interpuestos por ambas partes contra la sentencia proferida el 17 de abril de 2023 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá, Cundinamarca.

Previa deliberación de los magistrados que integran la Sala y conforme los términos acordados, se procede a proferir la siguiente:

SENTENCIA

1. El demandante instauró demanda ordinaria laboral contra las entidades de la seguridad social antes mencionadas con el objeto que se declare la ineficacia del traslado que hizo en el año 1998 a la AFP Santander Pensiones y Cesantías (luego denominado ING y actualmente AFP Protección), y posteriormente a la AFP Porvenir; y que se encuentra válidamente vinculado al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones. Como consecuencia, solicita se ordene a las AFP Protección y Porvenir, devolver a Colpensiones *“todos los valores que hubiere recibido por el traslado a dichos fondos pertenecientes al RAIS”*; se ordene a Colpensiones a registrar en su sistema de información la nulidad del referido traslado; y se condene a Colpensiones que una vez cumplidos los requisitos de ley, reconozca y pague su pensión de vejez; y en ese orden, se condene al pago de las mesadas pensionales, sus incrementos, intereses moratorios, indexación, lo que resulte probado ultra y extra petita, y las costas del proceso. Subsidiariamente solicita se ordene a la AFP Protección a reconocerle y pagarle la indemnización de perjuicios

ocasionada con el detrimento ocasionado en el reconocimiento de su pensión; y se condene al pago de intereses legales, indexación y costas.

2. Como sustento de sus pretensiones, manifiesta el demandante que nació el 28 de enero de 1961; que desde mayo de 1988 efectuó aportes al ISS; y se trasladó a la AFP *Colfondos* (sic) en noviembre de 1998; señala que el referido traslado *"no estuvo precedido por la correcta asesoría, explicación, orientación sobre las consecuencias jurídicas, económicas, perjuicios, qué régimen era más favorable al momento de pensionarse"*; agrega que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 se encontraba afiliado al ISS (hoy Colpensiones); no obstante, luego indica que el 21 de noviembre de 1998 suscribió formulario de vinculación con la AFP Colmena, hoy AFP Protección, en la que estuvo hasta el 30 de septiembre de 2001, y a partir del día siguiente se afilió a la AFP Porvenir; explica que si bien firmó el formulario de traslado a la AFP Colmena – hoy AFP Protección, *"fue asaltado en su buena fe, porque ningún trabajador de dicho fondo suministró la información correcta (...), sobre las consecuencias jurídicas, económicas, perjuicios, del traslado de un régimen a otro, no explicó qué régimen era más favorable para ella (sic) al momento de pensionarse y omitió brindar toda la información pertinente de cómo se calcularía la pensión en ambos regímenes y cual cálculo era más favorable para la demandante al momento de pensionarse"*, ni le hizo *"una comparación pura y simple entre su pensión en prima media y en ahorro individual"*, como tampoco le brindó la *"doble asesoría"*; agrega que la AFP Porvenir tampoco le *"asesoró en debida forma (...) sobre su permanencia en dicho régimen y la pérdida de beneficios que tenía por no pertenecer a prima media"*; de otro lado, indica que presentó a Colpensiones reclamación administrativa, e igualmente, el 9 de noviembre de 2021, radicó derechos de petición a las AFP Protección S.A. y Porvenir S.A., sin que se haya *"respondido en su totalidad"*. De otro lado, expone que pagó a un actuario para que le realizara una proyección de su pensión en los dos regímenes pensionales, y del mismo *"arroja una pensión muy favorablemente superior en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES, respecto de la que le correspondería encontrándose en el RAIS"*, por lo que al no declararse la nulidad del traslado, sufriría *"un flagrante perjuicio en el valor a recibir de su mínimo vital derivado de la pensión"* (PDF 02).

3. La demanda se presentó el 7 de junio de 2022 (PDF 01), siendo inadmitida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá mediante auto de fecha 30 de junio siguiente, y aunque no fue subsanada, con proveído del 21 de julio del mismo año, se admitió y se ordenó notificar a las demandadas y vincular a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (pág. PDF 05).

4. Las diligencias de notificación se cumplieron así: el 28 de julio de 2022 a la Agencia de Defensa Jurídica (PDF 06), el 29 de ese mes y año a Colpensiones (PDF 07); y el 3 de octubre siguiente a las AFP Porvenir S.A. y Protección S.A. (PDF 09).

5. **Colpensiones** dio contestación a la demanda con oposición a sus pretensiones; frente a los hechos, aceptó los relacionados con la fecha de nacimiento del demandante, la afiliación a esa administradora en el año de 1988, el traslado efectuado al RAIS en 1998 y la reclamación que hizo a esa entidad; respecto a los demás hechos, señaló no constarle los mismos como quiera que no estuvo presente en la vinculación que hizo el actor al RAIS. Propuso en su defensa las excepciones de descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no configuración del derecho al pago del IPC ni indexado o reajuste alguno y no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público (PDF 08).

6. **Porvenir S.A.** se opuso a las pretensiones de la demanda; solo aceptó el hecho referente a la edad del actor, frente a los demás señaló no constarle los mismos o no ser ciertos; e indicó que la firma del formulario de vinculación a la AFP Porvenir S.A. *"se dio de manera libre, voluntaria y sin presiones, la cual estuvo precedida por una asesoría completa, veraz, clara y efectiva sobre las condiciones de su traslado, afiliación, y particularidades del demandante, todo lo anterior en cumplimiento de las obligaciones vigentes para la fecha de traslado, donde mi representada brindo la información necesaria para que el actor tomara una decisión informada, libre y voluntaria respecto de las condiciones, características y naturaleza del régimen al que pretendía su traslado"* y que se brindó al demandante *"información de manera clara, oportuna, suficiente y cierta, por parte de PORVENIR S.A., quien en cumplimiento de su deber de información y actuando dentro de la buena fe objetiva, presentó a cabalidad el funcionamiento, condiciones y características del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, el cual existe paralelamente con el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, ambos ampliamente difundidos desde su entrada en vigencia y a los cuales se le atribuye la carga de informar a sus afiliados todas las carteristas y condiciones propias de su sistema de acuerdo con lo establecido en el numeral 1 del artículo 97 del Decreto No. 663 de 1993"*, le indicó que podría pensionarse a la edad que escogiera *"siempre y cuando el capital acumulado en su Cuenta de Ahorro Individual compuesto por los aportes obligatorios, los aportes voluntarios, sus correspondientes rendimientos y el bono pensional, le permita obtener una mesada pensional superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente y a su vez, indicando características propias del régimen que le han asistido desde el momento de su afiliación, tales como la existencia de excedentes de libre disponibilidad, la devolución de saldos en caso de no cumplir presupuestos para el derecho pensional, heredar el capital de la cuenta de ahorro*

individual en caso de fallecer sin beneficiarios, la pensión de garantía mínima, entre otros”, y la diferencia que existe entre los dos regímenes para liquidar la mesada pensional; que puso en conocimiento del actor los extractos de su cuenta individual y las diferentes vías para comunicarse con el servicio al cliente, por lo que tuvo a su alcance el asesoramiento e información suficiente respecto de sus operaciones, características y condiciones pensionales del RAIS. Propuso en su defensa la excepción previa de no comprender la demanda a todos los litisconsorcios necesarios; y las excepciones de mérito denominadas prescripción de la acción de nulidad, prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe y compensación (PDF 11). De otro lado, llamó en garantía a Colpensiones (PDF 12).

7. La AFP Protección contestó la demanda con oposición a sus pretensiones; aceptó la fecha de nacimiento del demandante; y respecto a los restantes hechos manifestó no ser ciertos o no constarle; agregó que asesoró al actor *“respecto a todo el sistema general de pensiones colombiano, donde se le explicaron las características del RAIS y del RPM, las diferencias entre ambos, la forma de adquirir una pensión en uno y otro, las consecuencias y efectos del traslado y todos los aspectos necesarios para que el mismo pudiera tener claridad respecto a su panorama pensional, esto con el fin de que (...) pudiera tomar libremente la decisión de vincularse o no a este régimen”,* por lo que era deber del actor tomar su decisión, pues el deber legal de la AFP *“es brindar asesoría completa, adecuada, suficiente y oportuna el cual fue cabalmente cumplido”,* e, incluso, se le mencionó *“le indico claramente que son regímenes diferentes y excluyentes entre sí y en ese sentido, no puede hablarse de ventajas o desventajas, ya que simplemente la favorabilidad de pertenecer a uno u otro va a depender de cada caso en particular y de las expectativas pensionales de cada afiliado”,* señala que *“los asesores de mi representada cuentan con toda la preparación, el conocimiento técnico y la lealtad moral suficiente para asesorar en debida forma a los posibles afiliados, como fue el caso DEL DEMANDANTE a quien se le informó oportuna, clara, suficiente y comprensiblemente todas las características del Régimen de Ahorro Individual frente al Régimen de prima media, EL DEMANDANTE fue asesorado sobre las consecuencias del traslado, las modalidades de pensión y un comparativo pensional entre ambos regímenes al momento de la afiliación; y con ello el mismo pudiese tomar una decisión responsable, en donde se le plantearon todos los escenarios posibles teniendo la facultad de elegir. Se le indicaron las características de ambos regímenes y los requisitos para poder adquirir la pensión en uno y otro, teniendo en cuenta las leyes que regulaban los temas para la época. Adicionalmente, EL DEMANDANTE se le respondieron todas las inquietudes que se le presentaron respecto al tema para que en ese sentido hubiera claridad sobre la decisión que se estaba tomando”.* Finalmente, propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la

afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y traslado de aportes (PDF 13).

8. Con auto del 3 de noviembre de 2022, el juzgado tuvo por contestada la demanda por Colpensiones y las AFP Porvenir y Protección; e inadmitió el llamamiento en garantía solicitado por la AFP Porvenir (PDF 14); y ante su no subsanación, mediante providencia del 24 de ese mes y año, rechazó tal llamamiento y señaló como fecha para audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS, el 22 de marzo de 2023 (PDF 15), diligencia que se realizó ese día, y en la misma se constituyó el juzgado en audiencia de trámite y juzgamiento, recibió el interrogatorio del demandante, cerró debate probatorio y las partes presentaron alegatos de conclusión (PDF 19).

9. El Juez Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá, en sentencia proferida el 17 de abril de 2023, declaró la ineficacia del traslado de régimen efectuado el 21 de noviembre de 1998; condenó a la AFP Porvenir a trasladar a Colpensiones *“el valor del saldo de la cuenta de ahorro individual del demandante junto con los valores correspondientes a cuotas de administración y comisiones que se dedujeron de las cotizaciones efectuadas a ese fondo de pensiones”*; e, igualmente, condenó Protección S.A. a trasladar a Colpensiones *“las cuotas de administración y comisiones que hubiesen sido descontadas de las cotizaciones realizadas por el demandante”*; condenó a Colpensiones *“a convalidar en la historia laboral del demandante las correspondientes semanas de cotización efectuadas por el demandante en el Régimen de Ahorro Individual, y tenerlo como su afiliado”*; declaró *“probada de oficio la excepción denominada petición antes de tiempo, respecto de la solicitud de pensión de vejez”*; en ese sentido, absolvió a Colpensiones de las demás pretensiones incoadas en su contra; finalmente, condenó en costas a las AFP demandadas, tasándose las agencias en derecho en 1 SMLMV a cargo de cada una (PDF 22).

10. Inconformes con la decisión, los apoderados del demandante y de Colpensiones interpusieron recurso de apelación, así:

9.1. El apoderado del **demandante** presentó su recurso *“en lo que no fue favorable a los intereses de mi representado, concreto el recurso en los siguientes términos: si bien estoy completamente de acuerdo en que obviamente se llevó a cabo en este proceso, se logró acreditar la ineficacia del traslado, y todo lo que estimó el juzgado; también me permito manifestar que, en mi opinión respetuosa, se equivoca el despacho porque no ordena de una vez a la administradora colombiana de pensiones que le reconozca la pensión al demandante, lo anterior porque, estoy de acuerdo en que evidentemente el actor, y no es un hecho que esté (sic)*

discutible, nació el 28 de enero del año 1961; de igual manera, coincidiendo con el despacho en que radicada la demanda, el demandante aún no había cumplido la edad de pensión y, adicionalmente, que el demandante o bueno, digamos el tema sería discutible dependiendo de las normas que lo cobijan, pero en estricto sentido para lo que me refiero con el recurso, aunque el despacho no lo haya dicho, no es decir tampoco está en discusión porque además está evidenciado que hoy día mi acudido o por lo menos para el momento en que se radicó la demanda, mi acudido contaba con más de 1700 semanas de cotización, y pues obviamente ciertamente no había reunido los requisitos para adquirir su derecho, ya había cumplido una de las exigencias, que es naturalmente la de la densidad de cotización; en esa medida, habiéndose presentado en el transcurso del proceso y el cumplimiento de la edad de pensión, pues lo cual no está en discusión, habiéndose acreditado, porque ahí están acreditadas las probanzas en cuanto a la densidad de cotizaciones con que cuenta mi mandante hoy día; además, esa información, además de que yo la presenté, la tienen los fondos que hacen parte en este proceso; adicionalmente a eso, ya se encuentra adquirido el derecho; declarada a la ineficacia del traslado, adquirido el derecho del demandante y habiendo cumplido las exigencias legales para ello, no le quedaba en mi opinión, otro camino al despacho que solicitar o más bien, ordenar a Colpensiones, que proceda con el reconocimiento y pago de la pensión del demandante, porque de todas maneras, fue un hecho que es evidente cumplimiento del segundo los requisitos, como es la edad, obviamente un hecho sobreviniente que es más que evidente dentro del transcurso del proceso, y en esa medida, reitero respetuosamente, que era obligación del despacho haber dispuesto de una vez que se efectúe el reconocimiento y pago de la pensión al señor José Álvaro Rozo Capador, entre otras cosas porque evidentemente estamos hablando de un tema pensional y además de eso, porque es ponerlo al demandante, habiendo acreditado, habiéndose solicitado en las pretensiones de la demanda el reconocimiento y pago de la pensión, no estaríamos sorprendiendo a la parte demandada con un hecho nuevo, porque es un hecho que ha sido de todas maneras objeto de la discusión, se planteó desde las mismas pretensiones de la demanda; entonces, pues yo me aparto en cuanto a que sea una petición antes de tiempo, reitero, porque de todas maneras, en el devenir del proceso se cumplió el segundo de los requisitos, ya digamos que, pienso que habría sido distinto en tratándose del tema de la densidad de cotizaciones, en esa medida, como están acreditados todos los requisitos, los presupuestos para el reconocimiento y pago de la pensión, solicito a los honorables magistrados que se proceda, como lo solicité desde la demanda, disponiendo que se le reconozca y pague la pensión a mi mandante por parte de la administradora colombiana de pensiones, obviamente, pues con los intereses moratorios, la indexación y demás se pretensiones que ya están expuestas en el capítulo del líbello genitor”.

9.2. La demandada Colpensiones señaló: “Como primer punto, se debe tener en cuenta en lo concerniente a la prohibición legal, se debe indicar que al momento de la solicitud del retorno al régimen de prima media, la parte demandante se encontraba dentro de una prohibición legal descrita en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, la cual modificó el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, que manifiesta que después de 1 año de vigencia de dicha ley el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión. Como segundo punto tenemos lo que tiene que ver con no acreditarse efectivamente vicios en el consentimiento, dentro del expediente no obra prueba

alguna que demuestre que se está en presencia de un vicio el consentimiento consagrado en el artículo 1740 del Código Civil; ahora bien, no nos encontramos frente a un error sobre un punto de derecho que no tiene fuerza legal para repercutir sobre la eficacia jurídica del acto celebrado entre el demandante y el fondo privado, por no tratarse de un error dirimente de error de nulidad, que es aquel que por esencia afecta el acto o el contrato. Como tercer punto tenemos lo que tiene que ver con la carga de la prueba; es así como en el presente caso no existe prueba que permita acreditar si efectivamente existió o no algún vicio del consentimiento entendido como el deber de información; asimismo, en el presente caso es el torna imposible probar hechos ocurridos desde el año 1998, siendo perfectamente aplicar el precepto de indica que nadie está obligado a lo imposible. Como cuarto punto, está en el deber de información, es así como el precedente de la Corte Suprema utiliza como norma para la aplicación del deber de información el Decreto 663 de 1993, sin embargo, este deber solo se materializó a través de la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015, por lo cual los fondos privados cuentan exclusivamente con el consentimiento vertido en el formulario de afiliación para probar el conocimiento libre y voluntario, sin presiones e informado del asentimiento del afiliado respecto del traslado, por cuanto las leyes que surgieron entre el año 1993 y 2014 no exigían nada diferente al documento de afiliación, donde constaba la plena intención de pertenecer al régimen de ahorro individual con solidaridad, siendo el caso de la parte actora quien suscribió el formulario y realizó el respectivo traslado en el año 1998. Como último punto, tenemos lo que concierne con la capitalización del sistema, en sentencia C 1024 de 2004, SU 062 de 2010 y SU 130 de 2013 de la Corte Constitucional en materia de traslados, se manifiesta que nadie puede resultar subsidiado a costa de los recursos ahorrados de manera obligatoria por los otros afiliados a este sistema, dado que el régimen solidario de prima media con prestación definida se descapitalizaría; la declaración injustificada de ineficacias de traslado de un afiliado del régimen de prima media al RAIS afecta a la sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones y pone en peligro el derecho fundamental a la seguridad social de los demás afiliados. Por las razones expuestas en precedencia se solicita a los señores magistrados respetuosamente se revoque la presente providencia y en consecuencia se absuelva a Colpensiones de la totalidad de las súplicas de la demanda”.

- 11.** Recibido el expediente digital, se admitieron los recursos de apelación mediante auto del 2 de mayo de 2023; luego, con auto del 9 del mismo mes y año, se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, dentro del cual, ambas los allegaron.

El **demandante** señaló que hay lugar a resolver la pensión de vejez del actor, en aplicación a lo establecido en el inciso 4º del artículo 281 del CGP, como quiera que en el expediente está acreditada la densidad de cotizaciones del demandante y que “el pasado 28 de enero de 2023 (...) cumplió 62 años de edad, hecho este último sobreviniente y que ciertamente tiene gran incidencia en el expediente, ya que de acuerdo con lo decidido por el Juez A quo en cuanto a la nulidad del traslado de régimen pensional (...) y el cumplimiento de la edad y semanas de cotización, (...) adquirió su derecho a la pensión el pasado 4 de mayo (sic)”.

Por su parte, **Porvenir AFP** reiteró lo señalado en su escrito de contestación; señala que en virtud del recurso presentado por Colpensiones debe revocarse la sentencia por no configurarse los presupuestos para la ineficacia del traslado de régimen; agrega que la afiliación del actor al RAIS se hizo de manera libre, voluntaria y consiente; que la AFP cumplió con su deber de información; que le garantizó al demandante retornar al régimen de prima media y dispuso los canales de comunicación suficientes para conocer las reglas contenidas en la Ley 100 de 1993, referentes al funcionamiento, características y requisitos del régimen de ahorro individual con solidaridad, poniendo de presente las implicaciones de su traslado y los requisitos para pensionarse bajo el régimen de ahorro individual, por lo que el actor pudo comparar los regímenes y escoger el RAIS, lo que se materializó con la firma del formulario; menciona que resulta improcedente devolver las sumas que invirtió para mantener los recursos del actor y para incrementarlos, pues es claro que los gastos de administración y comisiones ya se agotaron.

Finalmente, **Colpensiones** reiteró los puntos expuestos en su recurso de apelación, respecto a la prohibición legal del traslado; aduce que no se acreditaron los vicios del consentimiento, que no era su responsabilidad la carga de la prueba, que se cumplió con el deber de información requerido para la época, y la descapitalización del sistema; solicita se revoque la decisión o en su defecto, se condicione su cumplimiento, previa devolución de *“la totalidad de las sumas obrantes en la CAI del demandante por la AFP, como son las cotizaciones, rendimientos financieros, bonos pensionales, cuotas abonadas al FGPM y gastos de administración, y los demás a que hubiera lugar, debidamente indexados por el periodo en que permaneció afiliado al fondo privado, como quiera que mi representada no podrá dar cumplimiento al fallo hasta tanto la AFP reintegre los recursos y actualice los datos de la demandante en la respectiva base de datos”*.

- 12.** De otro lado, la representante legal de la sociedad CAL&NAF Abogados S.A.S., renuncia al poder conferido por Colpensiones, en atención a la terminación del contrato de prestación de servicios, hecho que se dio el 15 de mayo de 2023; a su turno, tal administradora allega poder general otorgado a la firma Soluciones Jurídicas de la Costa S.A.S., según escritura pública del 2 de septiembre de 2019, cuyo representante legal sustituye el poder a la abogada Yohanna Trujillo del Valle, quien ya venía ejerciendo como abogada sustituta de la anterior firma.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001

esta Sala de Decisión emprende el estudio de los puntos de inconformidad planteados por los recurrentes, como quiera que el fallo que se profiera tiene que estar en consonancia con tales materias, sin que le sea permitido al Tribunal abordar temas distintos de esos. Pero igualmente tiene que surtir el grado de consulta en favor del COLPENSIONES como lo ordena el artículo 69 del CPTSS, toda vez que se trata de una entidad pública descentralizada de la que la Nación es garante, y en ese sentido, se revisarán las condenas impuestas en cuanto impliquen afectación económica a dicha entidad, sin restricciones de ninguna índole.

Así las cosas, se tiene que los problemas jurídicos por resolver son analizar si en el caso concreto se dan los presupuestos para declarar la ineficacia del traslado de régimen como concluyó el juez, o, por el contrario, no hay lugar al mismo y por lo tanto deba absolverse a las entidades demandadas de las súplicas de la demanda; y de considerarse que sí hay lugar a la ineficacia del traslado, analizar si resulta procedente el estudio del derecho pensional del actor y si le asiste derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez aquí reclamada.

Sea preciso advertir que no es objeto de controversia que la aquí demandante se afilió al régimen de prima media con prestación definida administrado por el ISS, hoy Colpensiones, el 31 de julio de 1981, pues así se observa en la historia laboral expedida por Porvenir (pág. 87 PDF 11). Que suscribió el formulario de afiliación a la AFP Colmena (hoy Protección S.A.) el 21 de noviembre de 1998 (pág. 40 PDF 13), no obstante, los aportes se realizaron a esa AFP desde el 1º de diciembre de dicho año (pág. 42 PDF 13); además, de las documentales aportadas se observa que el 1º de abril de 2000 se dio una cesión por fusión a la AFP ING; luego, el 28 de agosto de 2001, un traslado automático a la AFP Horizonte (pág. 46 PDF 13 y pág. 38 PDF 11), y, finalmente, el actor se afilió a la AFP Porvenir el 27 de agosto de 2012 (pág. 39 PDF 11). De otro lado, las partes no discuten que el actor nació el 28 de enero de 1961. Finalmente, de la historia laboral expedida por la AFP Porvenir S.A., se observa que el demandante, al 30 de septiembre de 2022, tenía 901 semanas cotizadas a Colpensiones y 940 semanas cotizadas al RAIS, para un total de 1841 semanas de cotización (pág. 40 PDF 11).

El juez al proferir su decisión consideró que se daban los presupuestos para declarar la ineficacia de la afiliación efectuada por el demandante al RAIS, porque las AFP estaban obligadas a cumplir con su deber de información previo al traslado del demandante, sin que así lo hubiese demostrado en este caso, e incluso, el demandante en su interrogatorio señaló que el fondo en su momento le dijeron que le era más favorable afiliarse al fondo privado, según

los rendimientos, y le presentaron unas tablas con unos valores, pero no entendía cómo los sacaron, que no le informaron que esos valores podían ser heredados ni que podía pensionarse con anticipación, y lo mismo ocurrió con Horizonte porque le mencionó que tendría una mejor rentabilidad; que en el 2012 se afilió a Porvenir porque al ser un fondo más grande le generaría más rentabilidad; que le daban los formularios diligenciados y él solo firmó; por lo que no se puede concluir que los fondos demandados hubiesen informado al actor las características, las ventajas o desventajas u objetivos de cada uno de los regímenes, así como las consecuencias jurídicas del traslado; información que estaban obligadas las AFP brindar al demandante en la época del traslado, sin que se allegara prueba alguna respecto a esas circunstancias, máxime cuando no era suficiente la constancia contenida en el formulario de vinculación; y que la carga probatoria recaía en las AFP.

Analizado el material probatorio recaudado, debe decir la Sala que comparte la decisión del juez, pues efectivamente se dan los presupuestos para declarar la ineficacia del traslado de régimen aquí solicitada, siguiendo estrictamente los parámetros jurisprudenciales en este aspecto, dado su carácter vinculante.

Se empieza por decir que, tal como lo ha reiterado la Sala de Casación Laboral, las administradoras de fondos de pensiones, desde su creación, como se explicará más adelante, han tenido el deber de ofrecer información a los usuarios del sistema pensional para que estos puedan tomar una decisión consciente y libre acerca de su futuro pensional; deberes que con el paso del tiempo se han intensificado, desde el deber de información necesaria (artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, artículo 97, numeral 1 del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003), al de asesoría y buen consejo (artículo 3, literal c) de la Ley 1328 de 2009, Decreto 2241 de 2010); y finalmente al de doble asesoría (Ley 1748 de 2014, artículo 3 del Decreto 2071 de 2015 y Circular Externa No. 016 de 2016).

Por tanto, corresponde a los jueces evaluar el cumplimiento del deber de información, según el momento histórico en que debía observarse, que en el *sub lite* son las normas vigentes para el año 1998, cuando ocurrió el traslado de régimen del demandante, y desde ese ángulo establecer si la administradora dio efectivo cumplimiento a dicha obligación.

Cabe recordar que el objeto del sistema general de seguridad social en pensiones es el aseguramiento de los habitantes del territorio nacional frente a las contingencias de vejez, invalidez y muerte, mediante diferentes tipos de prestaciones económicas, y por ello la Ley 100 de 1993 creó un sistema de protección pensional dual, en el que coexisten dos regímenes a saber: el

Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, administrado en ese momento por el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, administrado por las sociedades administradoras de fondos de pensiones (artículo 12), respetándose entre ellas las reglas de libre competencia.

Ahora, dentro de las características del referido sistema de pensiones, el literal b) del artículo 13 ibídem consagra que la selección de los trabajadores, tanto dependientes como independientes, a cualquiera de los dos regímenes, “*es libre y voluntaria*”, y para tal efecto el afiliado “*manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado*”, y agrega tal norma que “*el empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1º del artículo 271 de la presente ley*”.

Frente a la expresión “*libre y voluntaria*”, contemplada en el citado artículo 13, la jurisprudencia laboral entiende que la misma necesariamente presupone conocimiento, lo cual solo es posible alcanzar cuando se sabe a plenitud las consecuencias de esa decisión. Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 12136 de 2014 señaló que no puede alegarse “*que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito*”. Además, el Decreto 663 de 1993 (Estatuto Orgánico del Sistema Financiero), aplicable a las administradoras de fondos de pensiones desde su creación, dispuso en el numeral 1º del artículo 97 como obligación de tales entidades “*suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado*”.

Por consiguiente, es evidente que las administradoras de fondos de pensiones desde el momento de su creación tenían la obligación de garantizar que la afiliación de los usuarios del sistema pensional fuera libre y voluntaria mediante “*la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses*”, ya que la actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar “*precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público*”, por cuanto la ley les impuso a las AFP un deber de servicio público “*acorde a la inmensa responsabilidad social y empresarial que les asistía de dar a conocer a sus potenciales usuarios «la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que*

realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado»” (Sentencias CSJ SL1452 de 2019, reiterada en SL1689 de 2019).

Respecto a la información necesaria a la que alude el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, dice la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias antes mencionadas, que hace referencia a “*la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones*”, y en ese sentido, la persona pueda comparar las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes pensionales vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado, previo a tomar su decisión. Además, dice la jurisprudencia frente al principio de transparencia, que “*es una norma de diálogo que le impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida*”, para que de esta forma la elección del afiliado al sistema pueda darse después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los regímenes ofertados; es decir, el referido principio impone la obligación a las entidades de dar a conocer **toda** la verdad objetiva de los diferentes regímenes “*evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro*”.

Aunado a lo anterior, la jurisprudencia laboral ha sido pacífica en sostener que el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente para tener por acreditado el deber de información por parte de las administradoras de fondos de pensiones, pues dicho consentimiento necesariamente debe ser informado. Frente al tema, la sentencia SL19447 de 2017 señaló que, “*al ser, entre otras las AFP entidades que desarrollan actividades de interés público, deben emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios, y que «en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convertir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante», es decir, no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, aspecto que soslayó el juzgador al definir la controversia, pues halló suficiente una firma en un formulario (...)*”; criterio que se reiteró en las sentencias SL1452 y SL1689 de 2019, en las que se agregó que “*la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado*”.

Así las cosas, al ser evidente el deber de las administradoras de fondos de pensiones, desde su creación, de brindar un consentimiento informado a los usuarios del sistema, antes de que estos acepten el servicio ofertado, mediante un procedimiento que garantice la comprensión de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al nuevo régimen, no es posible acoger la tesis de Colpensiones, y en ese orden absolverla de las pretensiones de la demanda, sin que tampoco pueda entenderse que el actor al efectuar sus aportes al régimen de ahorro individual con solidaridad, y efectuar traslados entre administradoras, convalidó la omisión de las AFP demandadas, como lo indica Colpensiones en su recurso. Además, tampoco puede entenderse que, de conformidad con las directrices emitidas por la Superintendencia Financiera de Colombia, deba tenerse como única exigencia para la validez del traslado de régimen, la manifestación de voluntad vertida por el afiliado en el diligenciamiento del formulario, como ampliamente se expuso en la jurisprudencia en cita.

Por lo tanto, observa la Sala que, en el caso concreto, no se cumplen tales presupuestos fijados por la jurisprudencia laboral, pues dentro del plenario no reposa prueba alguna que permita afirmar que el demandante, antes de la firma del formulario de traslado a la AFP Colmena (hoy Protección), el 21 de noviembre de 1998, hubiese recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna, suficiente para tomar una decisión objetiva que le permitiera establecer las consecuencias y riesgos de su futuro pensional frente a cada uno de los regímenes vigentes en ese momento, y lo único que se allegó al expediente al respecto, fue el formato preimpreso de "SOLICITUD DE VINCULACIÓN" que suscribió el actor a favor de la AFP Colmena tal día (pág. 40 PDF 13), y aunque en el mismo se consigna una constancia de que esa selección la efectuó "EN FORMA LIBRE, ESPONTANEA Y SIN PRESIONES", lo cierto es, como ya se dijo, que tal enunciado no es suficiente para tener por demostrado el deber de información que le correspondía a dicha AFP, como ampliamente se explicó. Asimismo, en el interrogatorio de parte, indicó que los funcionarios de la AFP Colmena fueron a la empresa donde él trabajaba, autorizados por la oficina de recursos humanos, y ellos mostraron a los trabajadores como una especie de análisis financieros, y en su caso le dijeron que le era conveniente su traslado porque sus rendimientos serían mejor y cuando se pensionara iba a ganar más, que si bien no fue presionado para firmar el formulario de afiliación, no le dieron información clara, precisa en ese momento por parte de dicho fondo privado, incluso manifestó que el fondo privado le entregó completamente diligenciado el formulario para su firma, y que lo suscribió con la idea de que obtendría mayores rendimientos que en el fondo público, y lo mismo ocurrió cuando se afilió a la AFP Porvenir, porque esta AFP le aseguró que sus rendimientos serían mayores, sin embargo, cuando se acercó a Porvenir como a finales de 2019, y le informaron que su mesada quedaría tan solo en un millón de pesos sin tener en cuenta que su salario era

\$2.117.000, consultó con un actuario y advirtió que en Colpensiones su mesada aumentaría en \$800.000 más. De otro lado, aunque las AFP mencionan en sus contestaciones que cumplieron con su obligación de informar debidamente al actor, acerca de las consecuencias del traslado, las modalidades de pensión, los rendimientos que obtendría en comparación con el fondo público, y demás características propias de cada régimen, junto con los comparativos entre ambos regímenes, lo cierto es que no allegaron prueba de ello.

Además, en el traslado que efectuó el demandante en el año 2012 a la AFP Porvenir S.A. (pág. 39 PDF 11) tampoco se allegó prueba adicional al formulario de traslado preimpreso, que consigna en términos generales las mismas constancias de que esa vinculación la realizó el demandante en forma libre y voluntaria, y que recibió asesoría amplia y suficiente sobre el producto ofrecido, sin que con ello se acredite el cumplimiento del deber de información que recae sobre las AFP, como ya se dijo ampliamente.

Por tanto, no queda otro camino que confirmar la ineficacia del traslado declarado por la juez de primera instancia.

Ahora, conviene precisar que como en este caso se decretó la ineficacia del traslado, más no de la nulidad del acto por vicios del consentimiento, como equívocamente lo entiende Colpensiones, no hay lugar a resolver lo atinente al término que tenía la demandante para interponer la acción de rescisión por vicios de nulidad, consagrada en el artículo 1750 del C.C., como Colpensiones lo solicitó. Al respecto, la sentencia de la Corte Suprema de Justicia SL4360 de 2019 reiterada en SL 4161 de 2020, señaló lo siguiente:

Para dilucidar si la vía correcta es la nulidad o la ineficacia en sentido estricto, la Corte juzga necesario precisar lo siguiente frente a la figura jurídica de la ineficacia en sentido lato y algunas de sus diversas expresiones (inexistencia, nulidad e ineficacia en sentido estricto):

Cuando se alude a la ineficacia en sentido amplio, se hace referencia a todos los defectos o anomalías, de cualquier clase, que impiden que el acto jurídico produzca sus efectos o deje de producirlos. Cubre todas las causas que perturban su eficacia y comprende diversas reacciones del ordenamiento jurídico tales como la inexistencia, la nulidad absoluta, la nulidad relativa o la ineficacia en sentido estricto, que con mayor o menor intensidad golpean el acto o negocio jurídico.

Un acto jurídico es inexistente cuando se ha celebrado sin las solemnidades sustanciales que la ley exige para su formación (ad substantiam actus) o cuando falta alguno de sus elementos esenciales. El acto así formado carece de existencia ante el derecho o, dicho de otro modo, no tiene vida jurídica y, por tanto, no produce ningún efecto.

En cualquiera de sus modalidades (absoluta y relativa), la nulidad es una sanción que impide que el acto jurídico produzca efectos desde el momento de su formación, por faltarle alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según su especie y la calidad o estado de las partes (artículo 1740 del Código Civil). En este evento, el acto existe, pero está viciado por falta de alguno o algunos de los elementos de validez.

Finalmente, la ineficacia en sentido estricto supone un acto jurídico existente y válido, pero que no produce sus efectos finales o queda privado de ellos por expresa disposición del

legislador. La Sala Civil de esta Corporación ha sostenido que «la ineficacia en sentido propio o restringido, consiste en la alteración de los resultados finales de la figura [...] sin afectar su validez».

En las sentencias CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL3464-2019 esta Sala precisó que la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado. Por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde esta institución y no desde el régimen de las nulidades o inexistencia.

Lo anterior, debido a que en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, el legislador consagró de manera expresa que la violación del derecho a la afiliación libre del trabajador es la ineficacia. En efecto, el citado precepto refiere que cuando «el empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral [...] la afiliación respectiva quedará sin efecto».

Nótese que de acuerdo con esa disposición cualquier atentado o transgresión contra el derecho del trabajador a la afiliación libre y voluntaria a un régimen pensional se sanciona con la ineficacia del acto. Y resulta que una de las formas de atentar o violar los derechos de los trabajadores a una afiliación libre es no suministrarle la información necesaria, suficiente y objetiva sobre las consecuencias de su traslado de un régimen pensional a otro.

Ahora bien, podría contra argumentarse que ese precepto alude a una acción del empleador o de cualquier persona tendiente a engañar al trabajador; sin embargo, para la Corte esta es una lectura incompleta y reduccionista de la norma, en la medida que los derechos pueden ser objeto de violación o transgresión por acción, y también por omisión. Además, en ninguno de sus enunciados el texto refiere que para que se configure la ineficacia sea necesario un «engaño», «artificio» o un vicio del consentimiento; antes bien, la norma alude a «cualquier forma» de violación de los derechos de los trabajadores a la afiliación.

[...] En efecto, siguiendo la tradición de las legislaciones tutelares que propenden por la intangibilidad e irrenunciabilidad de un mínimo de derechos y garantías ciudadanas, el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social sanciona con la ineficacia o la privación de efectos jurídicos todo acuerdo que menoscabe la libertad, la dignidad humana o los derechos de los trabajadores. De ahí que, para esta Corte, la figura de la ineficacia sea la vía correcta al momento de examinar los casos de violación del deber de información a cargo de las administradoras de pensiones.

Ahora bien, no niega la Corte que en determinados casos el traslado pueda estar afectado o menguado en sus efectos por otras vicisitudes que lo golpean. Por ejemplo, cuando el afiliado no presta su consentimiento o el acto carece por completo de voluntad, en cuyo caso el asunto debe abordarse desde el campo de la inexistencia. Lo que quiere recalcar es que cuando la alegación sea la falta de información (lo cual significa que el acto existe y cumple los requisitos formales de validez), el asunto debe abordarse bajo el prisma de la ineficacia”.

En cuanto al otro punto objeto de apelación, hay que decir que si bien el demandante, para la fecha 9 de noviembre de 2021, cuando solicitó el traslado al régimen de prima media con prestación definida ante Colpensiones, contaba con 60 años de edad y por tanto se encontraba inmerso en la prohibición legal consagrada en el literal e) del artículo 2º de la Ley 797 de 2003 en cuanto indica que “el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez”, y además no era beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que le hubiese permitido regresar al régimen de prima media en cualquier tiempo conforme lo dispuso la sentencia C-789 de 2002 de la Corte Constitucional al declarar exequible el citado artículo 2º de la Ley 797 pues, según se advierte, a la entrada en vigencia de dicha norma (1º de abril de

1994), no tenía los 40 años de edad ni los 15 años de servicios allí requeridos, ya que para ese momento tenía 33 años (toda vez que nació el 28 de enero de 1961), y había efectuado cotizaciones desde julio de 1981 en el RPM, por lo que tan solo completaba 12 años de servicios (pág. 87 PDF 11), de todas formas, es la misma jurisprudencia laboral la que ha determinado que cuando se configura la ineficacia del traslado de régimen por incumplimiento del deber de información, como aquí sucede, no se requiere contar *"con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP"*, pues lo que realmente interesa en estos asuntos es que las administradoras de fondos de pensiones suministren *"al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional (...) 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"* (Sentencia CST SL1452 de 2019), por lo que en nada interfiere la edad del aquí demandante cuando solicitó el retorno al régimen de prima media con prestación definida, motivado en la ineficacia del traslado ya mencionado, pues, se reitera, aquí no se demostró que las AFP demandadas, de manera especial, la AFP Protección, hubiese cumplido con su deber de dar a conocer al demandante **toda la verdad objetiva** de las características, condiciones, beneficios, riesgos y consecuencias de los diferentes regímenes, no solo la proyección de la pensión a la que las AFP hacen referencia en su recurso, sino de **toda** la información requerida para ese momento como lo ha dicho la jurisprudencia, y por ende, dicho traslado deviene ineficaz, y en ese sentido, las cosas vuelven a su estado anterior, como si el acto nunca hubiera existido.

Aunado a lo anterior, conviene precisar que casos como el aquí discutido, en los que mediante sentencia judicial se admite la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen, sus efectos se producen desde el mismo momento en que se generó el acto que dio origen a dicha ineficacia, vale decir, en el caso concreto, desde que el demandante se trasladó al Régimen de Ahorro Individual, lo que ocurrió el 21 de noviembre de 1998, cuando tan solo tenía 37 años de edad, pues *"el propósito es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre)"* (SL4360-2019), por lo que esta sería una razón adicional para confirmar la sentencia apelada en este aspecto.

Ahora bien, en aras de resolver el grado jurisdiccional en favor de Colpensiones, debe decirse que aunque el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 consagraba una distribución del aporte en los dos regímenes pensionales de manera similar pues ordenaba repartirlo tanto en el régimen de prima media como en el de ahorro individual en un 3.5% para pagar los gastos de

administración y una prima para un seguro de pensión de invalidez y sobrevivientes y el resto del aporte se destinaba para el pago de la pensión de vejez, dicha norma fue modificada por el artículo 7º de la Ley 797 de 2003, que si bien no cambió la distribución del aporte en el régimen de prima media, sí lo hizo en el régimen de ahorro individual, por lo que a partir de ese momento frente a este último régimen un 1.5% de la cotización va a un fondo de garantía de pensión mínima, mientras que en el régimen de prima media ese 1.5% está destinado a financiar la pensión de vejez, lo que genera que el porcentaje destinado para la pensión de vejez en el régimen de prima media sea mayor que en el de ahorro individual, por lo que lógicamente se afectaría la sostenibilidad financiera de Colpensiones si se realizara el traslado de régimen sin trasladar los recursos existentes en el fondo de garantía de pensión mínima, pues de conformidad con lo establecido en el artículo 8º del Decreto 510 de 2003, compilado en el artículo 2.2.5.3.4 del Decreto 1833 de 2016, dichos recursos del fondo de garantía de pensión mínima los manejan las AFP en una subcuenta separada, por lo que en ese orden, debe darse aplicación al artículo 7º del Decreto 3995 de 2008, compilado en el artículo 2.2.2.4.7 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016, que preceptúa que cuando se realice el traslado de recursos del régimen de ahorro individual al régimen de prima media no solamente debe trasladarse los recursos existentes en la cuenta individual del afiliado, sino también se debe incluir lo que la persona ha aportado al fondo de garantía de pensión mínima.

Así las cosas, como la devolución de los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual por parte de la AFP a Colpensiones debe ser plena y con efectos retroactivos, ya que los mismos serán utilizados por Colpensiones para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida, como lo ha indicado nuestro órgano de cierre (Sentencia SL3199-2021 Rad. 84288 del 14 de julio de 2021), esta Sala modificará la sentencia de primera instancia en el sentido de indicar que la AFP Porvenir igualmente reintegrará a Colpensiones no solo los valores ordenados por el juez, frente a los aportes, rendimientos financieros y gastos de administración, sino también, los recursos existentes en el fondo de garantía para pensión mínima, y, además, los bonos pensionales que se encuentran en la cuenta de ahorro individual y los valores utilizados en seguros previsionales. Esto por cuanto Colpensiones es la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional.

En ese sentido, se pronunció la Sala de Casación Laboral en sentencia SL2877 del 29 de julio de 2020, en la que concluyó que:

“Así, es claro que no le asiste razón al recurrente cuando refiere que «las sumas depositadas en el fondo de garantía mínima no están en su poder», debido a que el recaudo y manejo de las sumas destinadas al fondo de garantía mínima en el RAIS, en la actualidad, está a cargo de las administradoras de pensiones.

Conforme lo anterior, el Tribunal acertó en cuanto estableció que los fondos privados accionados deben retornar a Colpensiones la totalidad de los valores recibidos por concepto de «aportes, frutos, rendimientos financieros y bonos pensionales que se encuentran en la cuenta de ahorro individual», sin descontar valor alguno por «cuotas de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima»”

“Asimismo, la decisión que se controvierte en casación tampoco lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones, puesto que los recursos que deben reintegrar los fondos privados accionados a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas”.

Además, no hay lugar a condicionar el cumplimiento de la sentencia por parte de Colpensiones a que la AFP realice previamente la devolución de la totalidad de las sumas aquí ordenadas, pues la sentencia apelada y consultada, no le impuso a Colpensiones carga diferente a la de asumir el demandante como su afiliado.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con la apelación presentada por la parte demandante, el juzgado al proferir su decisión señaló que dentro del expediente no reposa documento de identidad del actor ni su registro civil de nacimiento para corroborar la edad del demandante, y en todo caso, aunque no se discute que nació el 28 de enero de 1961, por lo que los 62 años de edad los cumplió tan solo este año, por tanto, para la presentación de la demanda no cumplía con los requisitos para reclamar la pensión, y en ese sentido, las demandadas no pudieron ejercer su derecho respecto a una prestación causada, como lo dispone la ley, y en sentido, declaró probada la excepción de petición antes de tiempo; y agregó que, en tratándose de derechos pensionales, Colpensiones tiene la obligación pensional del demandante desde el momento en que se haga efectiva la ineficacia del traslado y se devuelvan los aportes que financiarán tal prestación, pues una vez reciba esas cotizaciones podrá establecer si al demandante le asiste el derecho a la pensión reclamada, conforme al historial de cotizaciones.

Al respecto, la Sala comparte la decisión del juez de primera instancia, pues en efecto, la obligación de Colpensiones de reconocer la pensión de vejez del demandante inicia desde el momento en que se haga efectiva la devolución de todos *“los valores generados por concepto de aportes, frutos, rendimientos financieros que se encuentren en la cuenta de ahorro individual del señor José Álvaro Rozo Capador, incluyendo cuotas de administración y comisiones”*, como lo dispuso el juez en su sentencia, pues

con base en tales recursos, y en los valores aquí dispuestos por concepto de aportes depositados en el fondo de garantía de pensión mínima, bonos pensionales y los valores utilizados en seguros previsionales, así como la información consignada en la historia laboral del actor, es que Colpensiones podrá analizar si efectivamente le asiste derecho al demandante para el reconocimiento de la prestación, y, además, podrá determinar el IBL que deba aplicarse a la mesada pensional del demandante.

Aunado a lo anterior, otro aspecto por el cual no es posible analizar el reconocimiento de la pensión, es porque el demandante para la fecha de la presentación de la demanda no cumplía la totalidad de los requisitos para ser acreedor a la pensión de vejez, pues si bien acreditaba la densidad de semanas suficientes, lo cierto es que no contaba la edad requerida en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, para conceder a su favor tal prestación, pues la norma es expresa en señalar que para tener el derecho a la pensión de vejez, el afiliado debe reunir las siguientes condiciones:

*“1. **Haber cumplido** cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.*

A partir del 1o. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.

A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o. de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.” (Negrilla y subrayado fuera del original)

Por tanto, conforme a la norma en cita, resulta claro que para el reconocimiento de la pensión debe demostrarse el cumplimiento de los requisitos con anterioridad a la solicitud, lo que aquí no ocurrió. A lo que se suma que dentro del expediente no obra copia de la cédula de ciudadanía del demandante como tampoco de su registro de nacimiento para que pueda corroborarse la fecha de su nacimiento.

Así quedan resueltos los recursos de apelación como el grado jurisdiccional de consulta surtido en favor de Colpensiones.

Sin costas en esta instancia por cuanto ninguno de los recursos prosperó.

Por lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia de fecha 17 de abril de 2023 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá, Cundinamarca, dentro del proceso ordinario laboral de JOSÉ ÁLVARO ROZO CAPADOR contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES", AFP PORVENIR Y AFP PROTECCIÓN, en el sentido de indicar que la AFP Porvenir deberá reintegrar a Colpensiones no solo los valores existentes en la cuenta de ahorro individual del demandante, como los aportes, rendimientos financieros y gastos de administración, sino también, los aportes depositados en el fondo de garantía de pensión mínima, bonos pensionales y los valores utilizados en seguros previsionales, de acuerdo con lo dicho en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada y consultada.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

CUARTO: RECONOCER personería para actuar en este proceso, a la doctora Yohanna Trujillo del Valle, como abogada sustituta de Colpensiones.

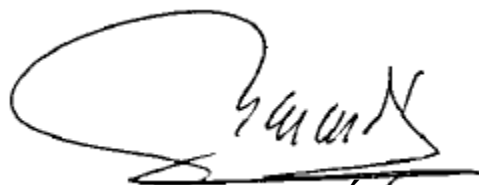
QUINTO: DEVOLVER el expediente digital al juzgado de origen.

LAS PARTES SE NOTIFICAN EN EDICTO Y CÚMPLASE,



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP

Magistrado



JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA

Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN

Magistrada

Proceso Ordinario Laboral
Promovido por: JOSÉ ÁLVARO ROZO CAPADOR
Contra: COLPENSIONES, AFP PORVENIR Y AFP PROTECCIÓN.
Radicación No. 25899-31-05-002-2022-00180-01.


LEIDY MARCELA SIERRA MORA
Secretaria