



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

MAGISTRADO PONENTE: RAFAEL MORENO VARGAS

Bogotá, D. C., catorce (14) de marzo de dos mil veintidós (2022)

PROCESO ORDINARIO LABORAL adelantado por LUZ MARINA ACOSTA ALVAREZ contra COLPENSIONES y PORVENIR S.A Rad. 110013105-023-2018-00304-01.

Con la finalidad de resolver los recursos de apelación interpuestos, la Sala Cuarta de Decisión Laboral, previa deliberación al proyecto sometido a su consideración por el Magistrado Sustanciador, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

En los términos y para los fines previstos en el artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, en concordancia con el Acuerdo PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020, procede la Sala de Decisión a dar cumplimiento a la orden de tutela proferida por la Sala de Casación Laboral el 02 de marzo de 2022 por medio de la sentencia STL2559-2022 (Rad. 65892), la cual deja sin efecto alguno la sentencia del 10 de diciembre de 2019 proferida por la Sala Cuarta de Decisión Laboral de este Tribunal y ordenó proferir nueva decisión en los términos expuestos por el Alto Tribunal.

En esa dirección, se resolverán los recursos de apelación interpuestos por los apoderados judiciales de la parte demandada en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 23 Laboral del Circuito de Bogotá el 22 de mayo de 2019. De igual manera, revisará la aludida sentencia en el Grado Jurisdiccional de Consulta a favor de Colpensiones (art. 69 CPTSS).

ANTECEDENTES

La señora **LUZ MARINA ACOSTA ALVAREZ**, pretende principalmente que se declare la nulidad del traslado de régimen pensional efectuado a la AFP Porvenir S.A. Como consecuencia delo anterior, se condene a Porvenir S.A a trasladar a Colpensiones la totalidad del dinero que se encuentre en la cuenta de Ahorro Individual de la demandante, junto con los rendimientos y bonos pensionales, ordenando a Colpensiones realizar las gestiones necesarias para anular el traslado de régimen y recibir el traslado que efectuó Porvenir S.A, activando la afiliación sin solución de

continuidad y reconociéndole finalmente la pensión de vejez a partir de los 57 años de edad, en los términos de la Ley 100 de 1993.

Como fundamento de sus pretensiones, en síntesis, indicó que nació el día 15 de enero de 1961, se afilió al ISS el 27 de junio de 1979, pero se trasladó a la AFP Porvenir S.A el 01 de septiembre de 1994, pues le indicaron que podía pensionarse a cualquier edad; sin embargo, alega que al momento de su afiliación no le realizaron ningún tipo de proyección, ni se le informó sobre las implicaciones futuras del cambio de régimen pensional o sobre la posibilidad de retornar al RPMPD antes de cumplir los 10 años para acceder a la pensión, causándole irreparables perjuicios de carácter económico, patrimonial y social. Afirma que, al serle realizada posteriormente una simulación respecto a su pensión, se obtuvo como resultado que en el RAIS se pensionaría con una cuantía de \$1.074.600, mientras que en el RPMPD sería de \$ 4.006.604 con tasa de reemplazo del 80%. Finalmente, informó que el 27 de octubre de 2018 solicitó ante Colpensiones el traslado de régimen; no obstante, la entidad guardó silencio ante su solicitud (Fls. 8 a 35).

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** contestó la demanda con oposición a las pretensiones de la demanda, al considerar que la afiliación de la demandante a Porvenir S.A. es plenamente válida, tal como se demuestra con las cotizaciones efectuadas; aclarando a su vez que para la época en que se realizó el traslado, no existía obligación de suministrar información detallada en cabeza de las administradoras de fondos privados, como quiera que esta surgió sólo con la vigencia del Decreto 2241 de 2010. Aunado a lo anterior, señaló que debía tenerse en cuenta que la demandante a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, es decir, 1 de abril de 1994, únicamente contaba con 33 años de edad y 182.43 semanas cotizadas al ISS, lo que no la hace beneficiaria del régimen de transición. Propuso como excepciones de fondo las de: «carencia de causa para demandar»; «prescripción»; «buena fe»; «inexistencia de intereses moratorios e indexación»; «validez del negocio jurídico», «compensación»; e «innominada o genérica» (Fls. 107 a 119).

La **AFP PORVENIR S.A** contestó la demanda con oposición de todas y cada una de las pretensiones, señalando que la afiliación realizada por la demandante es un acto válido, en la medida en que suscribió solicitud de vinculación como traslado de régimen el 25 de agosto de 1994, de manera libre, espontánea y sin presiones, luego de haber recibido asesoría integral y completa respecto de todas la implicaciones de su decisión, tal y como lo hace constar al imponer su firma en la casilla correspondiente dentro del formulario de afiliación anexo al plenario. Propuso como excepciones de fondo las de: «prescripción de la acción que persigue la nulidad de la afiliación»; «falta de causa

para pedir»; «ausencia de responsabilidad atribuible a mi representada»; «inexistencia del perjuicio alegado»; «buena fe», «inexistencia de la obligación»; «compensación», y «genérica» (Fls. 202 a 212).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 23 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 22 de mayo de 2019, declaró la ineficacia de la afiliación o traslado al RAIS administrado por Porvenir S.A. Como consecuencia de lo anterior, condenó a Porvenir S.A a trasladar a Colpensiones todos los valores que hubiese recibido con motivo de la afiliación como cotizaciones, bonos pensionales, saldos de cuenta de ahorro individual, sumas adicionales de aseguradora, con todos los frutos, intereses y rendimientos que se hubiesen causado, sin la posibilidad de efectuar descuento alguno, ni por administración, ni por cualquier otro concepto, dadas las consecuencias de la ineficacia del traslado pensional. Declaró que, para efectos pensionales la demandante se encuentra afiliada al RPMPD administrado por Colpensiones. Declaró que la señora Acosta Álvarez reúne los requisitos para el reconocimiento de la pensión de vejez, la cual se causó a partir del 1º de abril de 2018, en cuantía inicial de \$3.771.801, junto con la mesada adicional, junto con sus respectivos reajustes de Ley para los años siguientes, la cual entrará a disfrutar una vez se retire del Sistema. Finalmente, declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas.

Para arribar a tal conclusión, señaló que la AFP Porvenir S.A no demostró haber suministrado la información necesaria e idónea a la demandante en el momento del traslado de régimen pensional, por lo que dicho traslado no era eficaz o válido. Adicionalmente reconoció la pensión por vejez de la actora aclarando que ésta solo puede empezar a disfrutarse a partir del momento en que la actora se desvincule del sistema.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la apoderada de COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, pues aduce que la situación de la demandante gira en torno a un error de derecho que, de acuerdo al Código Civil, no tiene la virtualidad de viciar el consentimiento en el negocio jurídico suscitado entre la actora y Porvenir. Refiere que en virtud del mentado contrato surgieron obligaciones recíprocas, por lo que la demandante estaba en la obligación de informarse respecto de las consecuencias del traslado a un fondo privado, máxime cuando los regímenes pensionales se encuentran previstos en la Ley, alegando que el desconocimiento de la norma no genera un vicio en el consentimiento, y en consecuencia no procede la nulidad del traslado. De otro lado, argumentó que la convocante no es beneficiaria del régimen de transición, y dado que

no hay lugar a declarar la nulidad del traslado, no tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez por cuanto no cumple con los requisitos exigidos en la ley, específicamente las semanas cotizadas.

En el mismo sentido, la apoderada de Porvenir S.A. argumentó que el acto de afiliación fue válido, en la medida en que la solicitud de vinculación se firmó de manera libre, voluntaria y sin presiones, luego de suministrar información idónea sobre las implicaciones de la decisión. Insiste en que su representada cumplió a cabalidad con el deber de información en el momento del traslado por cuanto contaba con personal calificado para hacerlo. Por otra parte, arguye que la demandante era una persona profesional, capaz de sopesar los argumentos sobre los beneficios del traslado de régimen que le brindó el asesor en su momento, que conocía el funcionamiento y ventajas del régimen, como efectuar aportes voluntarios; también indicó que Porvenir realizó campañas masivas de comunicación, informando acerca de la posibilidad de trasladarse de régimen. Finalmente, señaló que no hay lugar a la devolución de los valores cobrados por costos de administración por cuanto fueron valores descontados en virtud de una autorización legal y su devolución implicaría un enriquecimiento sin causa a favor de Colpensiones ya que dicha entidad estaría recibiendo el pago de una comisión de administración producto de unos dineros que no administró.

SEGUNDA INSTANCIA

Surtida como se encuentra la oportunidad de alegar de conclusión en el inicio de la audiencia celebrada el 20 de noviembre de 2019 (fl. 257), se cumplió con lo previsto por el numeral 1º del artículo 15 del Decreto 806 de 2020 en concordancia con el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

PROBLEMA JURÍDICO

Reunidos los presupuestos procesales y no existiendo causales de nulidad que lleven a invalidar lo actuado, corresponde a esta Colegiatura determinar si procede la nulidad y/o ineficacia de la afiliación de la aquí demandante al RAIS y como consecuencia de lo anterior, en caso de ser positiva dicha pretensión, asignarle los efectos jurídicos que ella conlleva.

CONSIDERACIONES

Pues bien, para resolver la controversia es menester precisar, al tenor de lo previsto en el artículo 2 de la ley 797 de 2003, que el traslado entre regímenes pensionales puede realizarse cada 5 años, siempre y cuando al afiliado le falten más de 10 años para adquirir el derecho pensional, y de igual forma se estableció la posibilidad de

trasladarse de régimen al margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse, para quienes cuentan con 15 años de servicios cotizados antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, en los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002.

Así las cosas, a folio 36 milita copia de la cedula de ciudadanía de la demandante, donde se registra como fecha de nacimiento el 15 de enero de 1961, por lo que la edad de 57 años, la cumplirá el mismo día y mes del año 2.022, procediendo a solicitar su traslado mediante petición elevada ante Colpensiones el 04 de marzo de 2019 (fls. 22-23), es decir, cuando le faltaban menos de 10 años para alcanzar la edad exigida para adquirir el derecho y, de otra parte, no contaba con 15 años de servicios para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 -1º de abril de 1994-, pues para esa data, según las probanzas incorporadas a los autos contaba y/o tenía 78.43 semanas cotizadas al ISS y más el equivalente a 483,29 semanas correspondientes al tiempo servido ante el Ministerio de Defensa Nacional y SATENA, para un total de 608.29 (fl. 67, 73 a 76 y 125, 130), por lo que no se encontraba en la excepción prevista en la Sentencia C-789 de 2002, para retornar al régimen de prima media con prestación definida en cualquier tiempo.

No obstante, pretende la parte actora a efectos de continuar válidamente vinculada al régimen de prima media, la declaratoria de la nulidad del traslado realizado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad RAIS, el cual según las documentales obrantes en el proceso, acaeció el 25 de agosto de 1994 (Fls. 216), específicamente, conforme la información registrada en el formulario de afiliación a la AFP PORVENIR S.A.

En el contexto decisional que se procede a cumplir, debe precisarse frente al tema y en virtud de la tutela que así lo ordena, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sostiene que para el estudio de la procedencia de la ineficacia o nulidad del traslado, según sea el caso, se traslada la carga de la prueba quedando está en cabeza de las AFP, quienes en consecuencia deben demostrar que al momento en que se efectúa el traslado por cada afiliado, suministraron de forma completa la información integral al mismo afiliado, tales como ponerle en conocimiento las diferencias que existen entre los dos regímenes pensionales, verbigracia las modalidades pensionales del RAIS, el capital que se debe acumular a efectos de obtener el reconocimiento de la pensión en dicho régimen, el manejo de los recursos en un régimen y otro y los requisitos legalmente establecidos en el régimen de prima media con prestación definida para adquirir el derecho pensional, entre otros aspectos que diferencian los regímenes pensionales y de igual forma se debe acreditar el suministro de la

información suficiente relacionada con las implicaciones que conlleva el traslado, tales como la pérdida del régimen de transición y los términos legales para el retorno al de prima media con prestación definida entre otros.

En ese orden de ideas, la obligación de las AFP de acreditar o probar que dio la información suficiente y pertinente a cada afiliado al momento de la vinculación, deriva de que la obligación de suministrar dicha información surge desde la misma creación de las AFP, las que tienen a su cargo el deber de la asesoría y el buen consejo, por ser los especialistas en el tema y en aras de garantizar la libertad informada de los afiliados.

Así, la doctrina probable de la Sala de Casación laboral de la CSJ le ha adjudicado una serie de obligaciones a las administradoras de pensiones que emanan de la buena fe, como son la transparencia, vigilancia, y el deber de información, último que debe presentarse desde la etapa anterior a la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, de manera completa y comprensible en materias de alta complejidad, con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado, aunado a que, cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica, estimándose en el proveído que se cumple, se produce engaño no solo en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional de la asesoría, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo dato de aquello que resulte relevante para la toma de la decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba de la parte actora hacia el fondo accionado AFP PORVENIR S.A.

Ahora, conforme lo decidió la tutela que se cumple, en ese contexto decisional se verifica si en el momento del traslado de régimen la accionante recibió la información correspondiente, y en esa dirección, advierte la Sala, brillan por su ausencia medios probatorios tendientes a acreditar el suministro de información a la demandante al momento de realizar el traslado de régimen pensional, en los términos aquí referidos, pues no existen medios de prueba que permitan constatar la información suministrada a la demandante, ya que en manera alguna se encontró acreditado siquiera de manera sumaria que se le hubiese informado sobre las condiciones pensionales en el RAIS que la acogía o de las ventajas y desventajas que traería el cambio de régimen pensional frente al del RPM que abandonaba.

De otra parte, a efecto de zanjar cualquier duda, en lo que hace al aparte de manifestación de voluntad y selección del régimen (fls. 216), plasmado en el formulario de afiliación a PORVENIR, éste no constituye en manera alguna, medio probatorio que permita inferir que a la accionante se le proporcionó la información adecuada y veraz en los términos referidos precedentemente, como quiera que, tal como se dejó suficientemente explicado, dichos supuestos no fueron acreditados por la demandada AFP PORVENIR S.A.

Así las cosas, conforme a la sentencia de tutela, la AFP demandada PORVENIR omitió en el momento del traslado de régimen (fl. 216), el deber de información para con la promotora del juicio, en los términos que han quedado vistos, esto es relevándose de su obligación de indicar las consecuencias derivadas del cambio del régimen, los términos para retornar al régimen de prima media entre otros y en esa medida, al tenor de lo señalado ello deriva en la INEFICACIA DEL TRASLADO del régimen pensional así realizado, precisando en este punto, que como quiera que se está declarando la ineficacia de un traslado inicial, es procedente la devolución los saldo existentes en la cuenta de ahorro individual de la demanda, junto con sus rendimientos, frutos e intereses, las cuotas de administración descontadas, así como de los valores pagados por seguros previsionales, dado que ante la ineficacia de la afiliación o traslado de régimen el descuento de dichas sumas queda sin soporte legal y conforme lo visto, ello no es una sanción sino una consecuencia lógica de la declaración de ineficacia.

Recientemente el Alto Tribunal, en las sentencias CSJ SL2208-2021 y SL2209-2021 del 26 de mayo de 2021, reiteró, con relación a las consecuencias de la ineficacia y la devolución de los gastos de administración que *«en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que **tal 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 desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL4811-2020 y CSJ SL373-2021). Criterio que igualmente es aplicable en tratándose del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima»*.

De igual forma, no tiene incidencia alguna la financiación del sistema, o que la demandante no hubiese retornado al régimen de prima media antes de encontrarse a 10 años de adquirir el derecho pensional, pues basta con señalar en este punto, que no se está avalando el traslado de un régimen a otro, sino que se está declarando la

ineficacia de un traslado inicial, es decir, se deja sin efectos la afiliación o cambio al régimen de ahorro individual, lo que conlleva retornar al régimen de prima media con prestación definida, como ya se indicó, todos los saldos incluyendo rendimientos que puedan existir en la cuenta de ahorro individual de la demandante, aunado a ello, la sostenibilidad del sistema pensional no es objeto de debate en el caso de marras y escapa de la órbita de la competencia de la jurisdicción laboral.

En la misma dirección se debe señalar, tampoco incide que la demandante no sea beneficiaria del régimen de transición o que no contara con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pues tales circunstancias no tienen relación alguna con la información que se le debía suministrar a la demandante cuando se trasladó de régimen.

Una vez determinado lo anterior, se tiene que al permanecer vigente la afiliación al Régimen de Prima Media con Prestación Definida es dable concluir que, de conformidad con la historia laboral aportada tanto por COLPENSIONES como por la AFP PORVENIR S.A., la accionante reporta para el mes de octubre de 2018, fecha de su última cotización acreditada en el expediente, un total de 1.745 semanas; de igual manera al haber nacido el 15 de enero de 1961, arribó a 57 años de edad el mismo día mes del año 2018, cumpliendo así los requisitos para acceder la pensión de vejez, de conformidad con lo regulado en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, normativa que regula en lo pertinente:

«ARTÍCULO 33. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE VEJEZ. <Artículo modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá 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 10. 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 10. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 10. de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015».

Ahora bien, debe advertirse que en el presente asunto, el expediente muestra que la actora se encontraba activa laboralmente, como dependiente al menos, para el mes de octubre del año 2018, sin que obre prueba de su desafiliación, con lo cual se infiere que para la época de la sentencia que se estudia, se encontraba cotizando al sistema pensional, de ahí que la prestación deba reconocerse una vez se efectúe el traslado completo, en los términos arriba descritos, de todos los valores y por todos los conceptos, es decir de los aportes como de los rendimientos y demás por parte de

PORVENIR S.A. y se constate el respectivo retiro del sistema pensional, para ello COLPENSIONES a efectos del reconocimiento pensional, deberá reconocer la pensión de vejez a la que tiene derecho la demandante calculando el IBL de conformidad con el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 tomando el más favorable, ya sea el de los 10 últimos años de cotizaciones o el de toda la vida laboral, aplicando la tasa de remplazo correspondiente en los términos del artículo 34 de la norma en cita, de ahí que deba modificarse lo decidido por el a quo, en tanto y en cuanto procedió a liquidar la prestación, pese a considerar previamente que debía condicionarse la misma al retiro del sistema, pues la demandante estaba cotizando como dependiente, circunstancias que puestas así resultan incompatibles y por ello, no es viable liquidarla, pues la prestación debe quedar supeditada a las condiciones acá referidas.

En cuanto a la excepción de prescripción propuesta esta no prospera, como quiera que al hacerse viable la ineficacia del traslado, resulta evidente que este hecho afecta de manera eventualmente positiva el estatus pensional del demandante, dadas las diferentes condiciones para la exigencia de los derechos que se derivan de ella, la cual es permanente y vitalicia, resultando en consecuencia imprescriptible la acción para impetrar su reconocimiento. Sobre la prescripción y el sentido decisional en este tipo de acciones judiciales, se puede consultar la reciente jurisprudencia de la sala de casación laboral de la CSJ, identificada como SL1421 de 2019, así como las ya mencionadas SL2208-2021 y SL2209-2021.

En ese sentido, se da cumplimiento a la orden de tutela impartida en la sentencia STL STL2559-2022 (Rad. 65892), de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 02 de marzo de 2022, de tal modo que se modificará la decisión de primer grado. Así se decidirá. Sin costas en esta instancia, por no aparecer causadas.

DECISIÓN

Con fundamento en las anteriores consideraciones la Sala de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

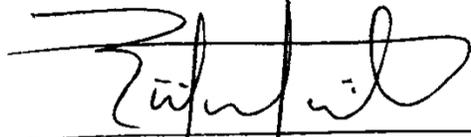
PRIMERO: MODIFICAR el **ORDINAL CUARTO** de sentencia de primera instancia, en el sentido de precisar que COLPENSIONES deberá reconocer la pensión de vejez allí ordenada, una vez la AFP PORVENIR le traslade los aportes pensionales de la demandante en los términos descritos, teniendo como fecha de disfrute el

momento en que se acredite el retiro del sistema de pensiones, calculando el IBL de conformidad con el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 y la tasa de reemplazo con fundamento en el artículo 34 ibídem. Todo ello, de conformidad con las consideraciones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: Confirmar la decisión en lo demás. Sin costas en esta instancia ante su no causación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Notifíquese por EDICTO la presente decisión de conformidad con el literal D del numeral 3 del artículo 41 del CPT y de la SS en virtud del reenvío dispuesto por el artículo 145 ibídem en concordancia con el artículo 40 ídem.


RAFAEL MORENO VARGAS
Magistrado


DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado

Diego Roberto Montoya
DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN
Magistrado

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.