



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**  
Magistrado ponente

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO**  
**Proceso: 110013105027202000218-01**

En Bogotá D.C., hoy treinta y uno (31) de julio de dos mil veintitrés (2023), fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Diego Fernando Guerrero Osejo y Luis Carlos González Velásquez,

**TEMA:** Seguridad Social - Ineficacia de traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad – afiliación en régimen de prima media

Previo a resolver sobre el recurso de apelación interpuesto, se procede a **RECONOCER PERSONERÍA JURÍDICA** a la Dra. Diana Leonor Torres Aldana identificada con cédula de ciudadanía No. 1.069.733.703 de Fusagasugá con Tarjeta Profesional No. 235.865 del C. S. Jud., conforme a las facultades otorgadas mediante poder sustituido por el Dr. Miguel Ángel Ramírez Gaitán. (Folios 4 al 7 cuaderno del Tribunal)

Procede la Sala, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada COLPENSIONES contra la sentencia proferida el 8 de junio de 2022, por el Juzgado Veintisiete (27) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **NANCY ORBEGOZO GIORGIO** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y **PROTECCIÓN S.A.**

Asimismo, se estudiará el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones frente a los aspectos no apelados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S., en tanto la decisión adoptada en primer grado fue adversa a sus intereses.

## **ANTECEDENTES**

**NANCY ORBEGOZO GIORGIO**, instauró demanda ordinaria laboral en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A., para que de forma principal, se declare la nulidad del traslado de régimen pensional a través de DAVIVIR S.A. hoy PROTECCIÓN S.A. por ausencia de la firma o de forma subsidiaria se declare la nulidad por no haberse respetado el tiempo mínimo de permanencia de 3 años al ISS o falta de consentimiento informado, en consecuencia se condene a PROTECCIÓN S.A. devolver todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante como; cotizaciones, bonos, sumas adicionales, frutos, intereses y rendimientos, sin lugar a descuento alguno, incluso gastos de administración, ordenar a COLPENSIONES aceptar los valores y activar la afiliación de la demandante, condenar en costas a PROTECCIÓN S.A. (Archivo 05Subsanación.pdf)

### **Los hechos con relevancia jurídica a que se contrae el informativo son los siguientes:**

Como fundamento material de sus pretensiones, en síntesis, señaló que nació el 18 de marzo de 1963, que tiene cotizadas 1.079.86 semanas entre mayo de 1987 a junio de 2020, que al RPM se cotizaron 10.86 semanas, que el traslado a PROTECCIÓN S.A. se dio en junio de 1999, que nunca se enteró del traslado, por lo que el 16 de febrero de 2018 solicitó ante PROTECCIÓN copia del formulario, que en respuesta del 2 de marzo de 2018 se envía copia del formulario de afiliación con la entonces administradora DAVIVIR Pensiones y Cesantías, en el cual se observa que la firma que reposa en dicho documento no es la de ella, por lo que se solicitó a la entidad analizara dicha situación el 27 de enero de 2020, la demandada dio respuesta el 10 de marzo de 2020 indicando que una vez hecho el análisis grafológico al formulario de afiliación, la conclusión es falsedad, solicitándole anexar denuncia penal para el traslado de los dineros a COLPENSIONES, por lo que se interpuso la respectiva denuncia el 11 de marzo de 2020 ante la Fiscalía General de la Nación, situación que fue informada a COLPENSIONES el 8 de junio de 2020 solicitándole aceptar la afiliación, quien en respuesta del 11 de junio de 2020 dijo que la denuncia no era suficiente y que debía allegar pronunciamiento judicial, que para el momento del traslado no se tenía el mínimo requerido en la norma literal e artículo 13 de la Ley 100 de 1993 exigiendo un lapso de 3 años, que el 15 de julio de 2020 se solicitó a COLPENSIONES la nulidad del traslado y mediante respuesta del 17 de julio de 2020 se negó, que nunca se le dio información frente a cada régimen, ni se dio autorización para un traslado.

## **Contestaciones de la demanda**

Notificadas en legal forma las demandadas COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A., dieron contestación en término; la primera se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, todo lo contrario, sucede con la demandada PROTECCIÓN S.A. quién manifiesta no oponerse a lo pretendido, frente a los hechos en su mayoría manifestaron no constarle o no ser ciertos, salvo los relacionados con edad, afiliación, traslados y solicitudes elevadas.

La **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, propuso las excepciones de mérito que denomino; inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, traslado y pago de aportes a otra AFP, aplicación del precedente sobre los actos de relacionamiento al caso concreto, innominada o genérica. (Archivo 14ContestacionProteccion.pdf fls. 16 a 23)

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES**, propuso como medios de defensa las excepciones de mérito que denomino; errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, innominada o genérica. (Archivo 12.ContestacionColpensiones.pdf fls. 15 a 32)

## **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Mediante sentencia proferida el 8 de junio de 2022, el Juzgado Veintisiete (27) Laboral del Circuito de Bogotá, declaró nulo el traslado de la demandante del RPM al RAIS por DAVIVIR hoy PROTECCIÓN S.A., condeno a esta entidad a devolver a COLPENSIONES, cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos, frutos e intereses, generados en la cuenta de ahorro individual, sin descontar valor alguno por cuotas de administración, comisiones, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ordeno a COLPENSIONES afiliarse nuevamente a la demandante y recibir las

cotizaciones provenientes del RAIS, declaro no probadas las excepciones planteadas y condeno en costas a las demandadas en la suma de \$1.000.000.00 cada una.

### **Del recurso de apelación**

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado de la demandada **COLPENSIONES** interpuso recurso de apelación, así: solicita se revoque la sentencia de primera instancia al considerar **i)** la falta de competencia del juez laboral, para declarar falsedad del documento denominado formulario de afiliación, ya que se trata de una conducta que puede ser punible penalmente, máxime, cuando el estudio grafológico emitido por PROTECCIÓN S.A. fue tenido como una prueba documental, sin que eso signifique que la entidad asumiera alguna responsabilidad, **ii)** mencionó que las alusiones jurisprudenciales realizada por la juzgadora de primera instancia frente a la multivinculación no corresponden al caso concreto, **iii)** que la tesis frente a la ineficacia del traslado no puede ser aplicada, por una conducta posiblemente punible, dado que no se trata de faltar al deber de información, sino de una nulidad y **iv)** las costas procesales impuestas, bajo el argumento de que se impuso cargas a la demandante por exigirle una sentencia ejecutoria, lo cierto es que la entidad se rige por el imperio de la ley por lo que deben ser revocadas.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Una vez corrido el traslado correspondiente COLPENSIONES solicito se revoque la sentencia proferida en primera instancia, para lo cual resalto los deberes de los consumidores financieros establecidos en el Decreto 2241 de 2010, respetándose la libertad de escoger entre uno u otro régimen y los documentos firmados que determinan la aceptación de efectos legales, que no existe en cabeza de la afiliada una expectativa legítima, trajo a colación la sentencia C-634 de 2011 y lo referente al principio de la sostenibilidad financiera, por su parte, la apoderada de la demandante solicito la confirmación de la sentencia, para lo cual manifestó que el acto del cambio de régimen por transgresión al deber de información debe ser abordado desde esta institución y no desde la institución jurídico procesal de las nulidades o inexistencia, en cuanto a la demandada Protección esta guardo silencio.

### **CONSIDERACIONES**

Revisado el expediente se encuentra que en la presente causa se cumplieron con todos los presupuestos tanto de la acción como de la demanda y del proceso, por lo que no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, y faculta a esta Sala continuar con el trámite respectivo.

### **Problema Jurídico:**

De acuerdo con lo previsto la sala estudiará lo pretendido, en particular **i)** lo relacionado con si el Juez laboral tiene competencia para declarar la falsedad de documento, en relación con el formulario de afiliación, tal como se determinó de la prueba documental aportada por la demandada PROTECCIÓN del estudio grafológico, **ii)** si debía apreciarse lo pretendido bajo las premisas de una multivinculación, **iii)** si la institución de la ineficacia del traslado al RAIS puede ser aplicada, ya que no se faltó al deber de información y **iv)** si hay lugar a la condena en costas procesales (artículo 66A del CPL y SS).

Asimismo, se estudiará el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones frente a los aspectos no apelados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S., en tanto la decisión adoptada en primer grado fue adversa a sus intereses.

### **RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA – ART. 6° DEL CPTSS**

Se encuentra suplido este requisito con respuesta de fecha 11 de junio de 2020, donde le fue negado el traslado al RPMPD previo a un trámite específico en el cual debía interponerse denuncia ante la Fiscalía General de la Nación por haber sido su firma falsificada. (archivo 01Demanda.pdf, fl. 45)

### **DE LA AFILIACIÓN**

La Seguridad Social es un servicio público y un derecho irrenunciable, que encuentra fundamento en el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, de donde se desprende la protección del derecho que tiene toda persona a la seguridad social.

Ahora bien, el Legislador en la Ley 100 de 1993, estableció dos regímenes de pensiones, estos son, el régimen de prima media con prestación definida y el régimen de ahorro individual con solidaridad, y aunque la afiliación a uno de estos dos regímenes es obligatoria, la selección de uno de los dos sistemas es libre, siendo que una vez hecha la selección el afiliado tiene la posibilidad de poder trasladarse de un régimen pensional a otro, siempre y cuando se cumplan las condiciones establecidas en el literal e) del artículo 13 de la norma en cita.

A su vez, el artículo 114 de la Ley 100 de 1993, establece como requisito para el traslado del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad, **la presentación de comunicación escrita en la que conste que la selección de dicho régimen ha sido tomada de manera libre,**

### **espontánea y sin presiones.**

En sentencia proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia providencia No. SL3844 – 2022, se hizo referencia a las características propias de la afiliación a los sistemas de pensiones y demás, así:

*“En efecto, **para que la afiliación en el Sistema se reputé válida y surta efectos jurídicos deben observarse los requisitos previstos en la ley y en la reglamentación, como: i) adelantar el proceso de vinculación con la respectiva entidad administradora, mediante el diligenciamiento y entrega de un formulario provisto para el efecto por la entidad administradora seleccionada, según lo establecido por el Ministerio de Salud y Protección Social; ii) transmitir la afiliación y/o demás novedades por escrito, a la entidad o entidades promotoras de salud a la que estén afiliados sus trabajadores; iii) efectuar las cotizaciones obligatorias durante la vigencia de la relación laboral.***

(...)

*Y si en gracia de discusión, en la mera **en la eventualidad de denotar algunas deficiencias en la afiliación que para el caso no tuvo en su momento objeción, por cuanto la ARL recibió las cotizaciones sin reparo alguno, no es deleznable afirmar que se configuró una aceptación de la afiliación tácita, por lo que, en estos casos, no hay lugar a desconocer el derecho solicitado.***  
(Negrilla resaltado por la Sala)

De lo anterior, es claro que para tenerse como afiliada a una persona al sistema de seguridad social en pensiones a través de cualquiera de los fondos pensionales que lo administra, se debe diligenciar y entregar un formulario debidamente suscrito.

Al respecto, en el plenario se encuentra una respuesta por PQR emitida por PROTECCIÓN dirigida a la demandante con fecha del 10 marzo de 2020, en la que se dijo; “...indicamos que se realizó análisis grafológico al formulario de afiliación y la conclusión es falsedad” (archivo 01Demanda.pdf, folio 41) documento el cual también fue aportado por la parte demandada PROTECCIÓN al dar contestación a la demanda y por lo tanto no se opuso a la prosperidad de las pretensiones, siendo tan clara la situación que la misma entidad admitió que a la señora Nancy Orbegozo tenía derecho a que se anulara la afiliación al RAIS.

Por lo tanto, es posible declarar la ineficacia del acto jurídico de afiliación, porque es evidente que la demandante nunca tuvo la voluntad de trasladarse de régimen pensional, aunque desde el 1 de septiembre de 1999

fecha en que se hizo efectivo el traslado la entidad PROTECCIÓN a recibido los aportes, tal situación no hace que se haya cumplido con el deber de información. Además, es importante aclarar que la A quo nunca declaro la falsedad de documento, sino por el contrario la nulidad del traslado del RPM al RAIS, en virtud a las circunstancias especiales ya alusivas.

## **DE LA MULTIVINCULACIÓN**

Esta institución jurídico procesal solo se da cuando un trabajador se encuentra afiliado a dos regímenes pensionales de forma simultánea, sin embargo, dicho presupuesto no es aplicable al caso objeto de análisis, ya que, una vez estudiadas las pruebas documentales aportadas por las partes, se tiene que reposan cotizaciones en favor de la demandante al ISS hoy COLPENSIONES del 18 de mayo al 1 de agosto de 1987 y a Protección a partir del junio de 1999 a la fecha (archivo 01Demanda.pdf, fls. 12 al 26) documentos que también fueron traídos por las demandadas, con lo cual es evidente que no existieron aportes simultáneos a los regímenes pensionales existentes.

## **DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD**

Este tema ha sido objeto de toda una línea jurisprudencial en la que se ha decantado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que es dable declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional cuando se ha verificado la falta de información al afiliado al momento de realizar dicho traslado, sentencias entre las que vale la pena traer a colación por ejemplo el expediente No. 31989 del 9 de septiembre de 2008, en la que al respecto indicó:

*“las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad, pues la elección del régimen pensional, depende del simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, **entonces la administradora tiene el deber de un buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aun a llegar, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica, si ese fuera el caso**”.* (Negrilla fuera de texto)

Criterio ratificado en la sentencia con radicado 33083 del 22 de noviembre de 2011, en las que se establece de manera clara la obligación de las

administradoras de fondos de pensiones al momento de la afiliación consistente en el deber de proporcionar información completa, adecuada, suficiente, cierta y comprensible al ciudadano de todas las etapas de dicho proceso, desde la afiliación hasta el disfrute de la pensión, incluso derivaciones o que se genere con posterioridad al disfrute del mismo como es el caso de sus eventuales beneficiarios.

De ahí que, se falta al deber de información cuando la entidad guarda silencio, esto es, omite indicar al posible afiliado los aspectos benéficos, sus condiciones particulares sobre cada sistema, situaciones que deben influir en la toma de decisión del cambio de régimen de prima media al régimen de ahorro individual, precisamente, en razón a la naturaleza de las administradoras pensionales en cuanto a su carácter profesional, ello de conformidad a lo previsto en el Decreto 656 de 1994 y el artículo 97 de la Ley 100 de 1993, ordenamiento legal que se encontraba vigente al momento de la afiliación de la demandante.

Sobre el particular, en sentencia del 3 de septiembre de 2014, con radicado N.º 46292, puntualizó:

*“En perspectiva del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, es imperativo para el Juez que deba resolver sobre la viabilidad o no de la aplicación del régimen de transición, ante la existencia del traslado, **no simplemente verificar los requisitos atrás descritos, sino además dar cuenta sobre si el mismo se realizó bajo los parámetros de libertad informada.***

***Una inoportuna o insuficiente asesoría sobre los puntos de tránsito de régimen son indicativos de que la decisión no estuvo precedida de la comprensión suficiente, y menos del real consentimiento para adoptarla.***

*En ese orden se clarifica con esta decisión que cuando lo que se discuta sea el traslado de regímenes, que conlleve a la pérdida de la transición, al juzgador no solo le corresponde determinar si aquella se respeta por contar con los 15 años de servicio a la entrada de vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es el 1º de abril de 1994, sino que será menester determinar, previamente, por tratarse de un presupuesto de eficacia, **si en todo caso aquel estuvo ajustado a los principios que gobiernan el Estatuto de Seguridad Social, y a las reglas de libertad de escogencia del sistema, la cual estará sujeta a la comprobación de que existió una decisión documentada, precedida de las explicaciones sobre los efectos del traslado, en todas sus dimensiones legales.*** (Negrilla fuera de texto).

Por lo expresado en el precedente jurisprudencial hasta aquí reseñado, el cual se acoge en su integridad, es posible concluir que puede aplicarse la

ineficacia del traslado de régimen pensional por motivo de la deficiente información brindada, dado que no se otorgó asesoría a la demandante, máxime cuando no fue esta quien suscribió el formulario de afiliación y tampoco se hizo a la largo del tiempo en que se recibió los aportes de está.

### **Del fenómeno de la prescripción**

Los fundamentos normativos que consagran la extinción de las acciones en al ámbito del derecho del trabajo y de la seguridad social son los artículos 488 C.S.T. y 151 del C.P.T. y de la S.S., en donde se establece un término de 3 años, contabilizado desde el momento en que se hace exigible la obligación, sin embargo, dicha normatividad es inaplicable a la presente controversia, ya que la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen y sus consecuencias ostentan un carácter declarativo, además porque lo peticionado tiene un nexo causal con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, acorde con lo establecido en el art. 48 de la Constitución Nacional, tal como se indicó en la providencia No. SL1421-2019.

### **De la imposición en costas**

El artículo 365 del CGP, aplicable al presente asunto por expreso reenvío del artículo 145 del CPT, en lo pertinente dispone:

**“CONDENA EN COSTAS.** *En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

1. *Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.*

(...)

2. *La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.*

3. *En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda. (...)* (Resaltado propio de la Sala fuera del texto original)

Por lo tanto, como quiera que las costas se imponen a las partes vencidas en el proceso, al tenor de lo dispuesto en el artículo 365 del CGP, es por lo que evidencia la Sala que los argumentos en los que fincó su inconformidad

la censura, no encuentran soporte legal y fáctico para que se acceda a su revocatoria.

De tal suerte, las costas procesales responden a un criterio objetivo tanto para su imposición como para su determinación, al constituirse como los gastos que se deben sufragar en el proceso, cuyo pago corresponde a quien sale vencido en el juicio, esto es, son la carga económica que debe afrontar quien no tenía la razón, motivo por el que obtuvo decisión desfavorable, comprendiendo, a más de las expensas erogadas por la otra parte, las agencias en derecho, o sea el pago de los honorarios de abogado que la parte gananciosa efectuó, y a la que le deben ser reintegradas.

Al tema oportuno resulta rememorar lo dicho por la CSJ, SCL en sentencia del 24 de febrero de 2021 SL1309, Radicación No. 68091, M.P Dr. Gerardo Botero Zuluaga, en la que, en un caso de características similares a las aquí debatidas también sobre la nulidad del traslado de régimen, puntualizó:

*“Por último, en lo que si le asiste razón a la parte demandante, es en cuanto a la no imposición de costas por parte del juzgado, puesto que las mismas tienen lugar frente a la parte vencida en el litigio, que en este caso los fueron las demandadas, quienes hicieron oposición a las reclamaciones del actor (art. 365 del CGP), sin que se observen causales para eximirlos de dicho rubro.”.*

Es claro entonces que se deberá condenar en costas a la parte vencida en el proceso, situación que se evidenció en la sentencia de primera instancia con relación a las demandadas, no debe olvidarse que COLPENSIONES se opusieron a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones, por lo que, no se revocará dicha condena, conforme se solicitó en el recurso de apelación.

Resultan suficientes los anteriores argumentos para confirmar la sentencia apelada. Costas en esta instancia a cargo de la recurrente COLPENSIONES por haberle sido desfavorable la alzada, las de primera se confirman.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

## **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 8 de junio de 2022, por el Juzgado Veintisiete (27) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia, promovido por **NANCY ORBEGOZO GIORGIO** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE**

**PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A.**, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: CONDENAR** en COSTAS a la demandada COLPENSIONES en la suma de \$1.160.000.00 pesos a favor de la parte demandante. Las de primera instancia se confirman, dadas las resultas del proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**  
Magistrado



**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**  
Magistrado



**LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**  
Magistrado