

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ROSA NOHEMI MORA DÍAZ CONTRA COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. PORVENIR S.A. Y COLFONDOS S.A. Rad. 2019 - 001371 01. Juz. 01.

En Bogotá D.C., a los treinta y un días de octubre de dos mil veintitrés (2023), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

ROSA NOHEMI MORA DÍAZ demandó a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y a **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas en el expediente digital.

- Ineficacia del traslado entre el régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad.
- Traslado a Colpensiones de todos los dineros causados en la cuenta de ahorro individual.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.

Como hechos expone en síntesis que se afilió al ISS hoy Colpensiones el 26 de abril de 1985. Se trasladó al RAIS administrado por Colfondos en abril del 2001 e hizo traslados horizontales con destino a Horizonte hoy Porvenir y finalmente a Protección. Ninguna de las AFP donde se trasladó se ocupó de brindar una información clara, completa y oportuna de las ventajas y desventajas del cambio de régimen pensional. Solicitó ante las demandadas su retorno al RPM.

Actuación procesal

Mediante auto del 3 de septiembre del 2020 se admitió la demanda y se ordenó su notificación a las demandadas COLPENSIONES, COLFONDOS S.A., PORVENIR S.A., y PROTECCIÓN S.A.; quienes contestaron como aparece a folios 100 a 120 y 138 a

154 del archivo denominado *01CuadernoPrincipal* y en los archivos denominados *08ContestacionDemandaProteccion* y *16ContestacionPorvenir* del expediente digital.

Sentencia de primera instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso,

"PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado de Régimen Pensional de la demandante señora **ROSA NOHEMÍ MORA DÍAZ**, identificada con la C.C. No 51.848.674, a través del fondo administrado por la sociedad demandada **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A, COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTÍAS y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A**, conforme lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** autorizar el traslado Pensional de la demandante señora **ROSA NOHEMÍ MORA DÍAZ**, identificada con la C.C. No 51.848.674 al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, en las mismas condiciones pensionales que tenía al momento de haber sido trasladada al RAIS; conforme lo expuesto en la parte motiva de este pronunciamiento.

TERCERO: ORDENAR a COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTÍAS y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A trasladar con destino a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES** los aportes efectuados por la demandante señora **ROSA NOHEMÍ MORA DÍAZ**, identificada con la C.C. No 51.848.674 en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, junto con todos los rendimientos financieros, frutos e intereses a que haya lugar, el bono pensional, los gastos de administración, y lo indicado en esta decisión judicial lo que tiene que ver con prima de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y los porcentajes destinados a formar el fondo de garantías mínimas y valores utilizados en seguros previsionales debidamente indexados con cargo a sus propias con cargo a sus propias utilidades, por el tiempo en que la aquí demandante estuvo afiliado a cada una de las administradoras de fondo de pensiones y cesantías, sin que le sea dable efectuar descuento alguno de la cotización total realizada por la accionante; conforme lo expuesto en la parte motiva de este pronunciamiento.

CUARTO: EXCLUIR de la presente actuación judicial a la demandada y también convocada en este proceso **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** teniendo en cuenta y tal como lo indico la apoderada judicial y lo ratifico en sus alegatos de conclusión lo que efectivamente existió fue una multiafiliación de la aquí demandante a dicho fondo la cual no tuvo ninguna injerencia por lo cual se declarara probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, razón por la cual las condenas no serán aplicables en este caso a PORVENIR S.A.

QUINTO: DECLARAR que la demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento en que asuma la obligación pensional de la demandante en valores no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto

SEXTO: DECLARAR no probadas las excepciones formuladas por la demandada, conforme al resultado de la presente decisión.

SÉPTIMO: Sin costas para las partes en la presente instancia. "

El Juez A quo llegó a esa determinación porque considero que no se acreditó en los términos señalados por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que al momento del traslado de régimen pensional la demandante hubiese recibido la información de las ventajas y desventajas reales de este cambio, pues era obligación de la AFP garantizar una afiliación libre y voluntaria con la entrega de información y asesoría objetiva, suficiente, clara y oportuna para que la afiliada eligiera cual régimen le convenía más en atención a su situación pensional, siendo este un requisito esencial para la validez del acto jurídico. Así mismo la juez advirtió que el formulario de afiliación no era suficiente para demostrar el cabal cumplimiento del deber de información, en consecuencia, ordenó la devolución de todos los aportes pensionales, rendimientos financieros, gastos de administración y comisiones debidamente indexados.

Recurso de apelación

COLPENSIONES: Pide se revoque la sentencia porque no se demostró algún vicio en el consentimiento de la actora para el momento del traslado de régimen más si se tiene en cuenta la preparación profesional de la demandante y además según lo confeso en el interrogatorio de parte realizo varios traslados horizontales de manera voluntaria. En todo caso al momento de la afiliación la AFP cumplió con el deber de información, conforme a la normativa legal vigente, por lo que bastaba con la suscripción del formulario de afiliación que hizo la actora de manera libre y voluntaria. Agrega que la demandante tuvo la oportunidad de solicitar el traslado de régimen dentro de los plazos establecidos en la ley y no lo hizo.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 13 Ley 2213 de 2022)

Dentro de la oportunidad respectiva Colpensiones presentó alegatos conforme se verifica en el archivo denominado *06AlegatosColpensiones* del expediente digital.

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto*

del recurso de apelación”, el cual se limita a establecer si resulta procedente la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen y las consecuencias que se derivan de tal orden.

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende del derecho de petición que radicó la parte actora ante Colpensiones de fecha 27 de junio de 2018, en el cual solicita la nulidad del traslado al RAIS y activación de la afiliación al RPM, con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S. (fls. 35 a 39 del archivo denominado *01CuadernoPrincipal* del expediente digital).

Régimen pensional de la actora

Frente al régimen pensional de la actora no se controvierte que actualmente se encuentra afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad, desde el 11 de enero del 2001, cuando solicitó su traslado al RAIS administrado en su oportunidad por la AFP Colfondos (fl. 53 del archivo denominado *01CuadernoPrincipal* del expediente digital).

Validez del traslado de régimen

En cuanto a la validez del traslado de régimen encuentra La Sala que la parte actora alega que se debe declarar la nulidad del acto mediante el cual se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que cuando tomo tal decisión, la AFP no le suministró la información completa ni le informó del derecho de retracto que le asistía, asaltando su buena fe e induciéndolo en error, lo que afectó su consentimiento.

Al respecto, si bien la parte actora diligenció una solicitud de vinculación a la AFP Colfondos el 11 de enero del 2001 (fl. 53 del archivo denominado *01CuadernoPrincipal* del expediente digital), con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994¹, norma que para aquel entonces reglamentaba la

¹ **Artículo 11. Diligenciamiento de la selección y vinculación. La selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste, para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y demás prestaciones económicas a que haya lugar.**

La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos en los artículos anteriores es libre y voluntaria por parte del afiliado. Tratándose de trabajadores con vinculación contractual, legal o reglamentaria, la selección efectuada deberá ser informada por escrito al empleador al momento de la vinculación o cuando se traslade de régimen o de administradora, con el objeto de que éste efectúe las cotizaciones a que haya lugar.

Quienes decidan afiliarse voluntariamente al sistema, manifestarán su decisión al momento de vincularse a una determinada administradora.

Efectuada la selección el empleador deberá adelantar el proceso de vinculación con la respectiva administradora, mediante el diligenciamiento de un formulario previsto para el efecto por la Superintendencia Bancaria, que deberá contener por lo menos los siguientes datos:

a) Lugar y fecha;

afiliación a las administradoras de fondos de pensiones y fue aceptado por la demandante, para esta Sala el diligenciamiento de tal formulario no es suficiente para considerar que era conocedora de todas y cada una de las implicaciones de trasladarse de régimen, pues nótese que este es un formulario preestablecido y no corresponde a una expresión libre y voluntaria de la actora. Lo anterior es así porque a lo que se debe dar preeminencia para el momento del traslado, es a que la AFP suministre información verídica y suficiente, en la cual se dejen claras las implicaciones de esa decisión independientemente de la solicitud de vinculación. Así lo ha considerado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran los fechados el 9 de septiembre de 2008 con radicación No. 31.989 cuyo ponente fue el Dr. Eduardo López Villegas² y radicación No. 31.314 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón y el del 22 de noviembre de 2011 con radicación No. 33.083 de la misma ponente.

Es que una decisión tan importante como lo es la escogencia del régimen pensional bajo el cual se pensionará una persona y al cual se deberá someter en la época de retiro de la vida laboral, solo será realmente autónoma y consciente si el fondo de pensiones demuestra que la afiliada conoce los beneficios, como la posibilidad de pensionarse antes de cumplir la edad legal o escoger el tipo de retiro, pero también los riesgos, como por ejemplo que su tasa de reemplazo será ostensiblemente menor a la que tendría en régimen de prima media, lo cual es verificable. Deber probatorio que indudablemente le corresponde a la entidad administradora de fondos de pensiones a la cual se trasladó la trabajadora (*en este caso Colfondos*), pues cuando afirmó que la entidad omitió o no le informó de manera clara las implicaciones del cambio de régimen pensional, se genera un traslado de la carga de la prueba de la parte actora a la entidad demandada (*SL3034-2021³, SL3035-2021*), recuérdese que

b) Nombre o razón social y NIT del empleador;

c) Nombre y apellidos del afiliado;

d) Número de cédula o NIT del afiliado;

e) Entidad administradora del régimen de pensiones a la cual desea afiliarse, la cual podrá estar preimpresa;

f) Datos del cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos o beneficiarios del afiliado.

El formulario deberá diligenciarse en original y dos copias, cuya distribución será la siguiente: el original para la administradora, una copia para el empleador y otra para el afiliado.

No se considerará válida la vinculación a la administradora cuando el formulario respectivo no contenga los anteriores datos, en cuyo caso la administradora deberá notificar al afiliado y a su respectivo empleador la información que deba subsanarse.

Cuando el afiliado se traslade por primera vez del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en el formulario deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. El formulario puede contener la leyenda preimpresa en este sentido.

Quienes al 31 de marzo de 1994 se encuentren vinculados al ISS, pueden continuar en dicho instituto, sin que sea necesario el diligenciamiento del formulario o comunicación en la cual conste su vinculación. Igual tratamiento se aplicará a los servidores públicos que se encuentren afiliados a una caja, fondo o entidad del sector público mientras no se ordene su liquidación. En estos casos, no es aplicable la prohibición de traslado de régimen antes de 3 años a que se refiere el artículo 15 del presente Decreto, y en consecuencia podrán ejercer en cualquier momento la opción de traslado. (Subrayado fuera de texto)

² “No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que “se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones”, pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña”

³ “Si se discute que la administradora de pensiones omitió brindar información veraz y suficiente en referencia a la afiliación o traslado de régimen pensional, le corresponde a ésta demostrar que cumplió con el deber de asesoría e información, puesto

el análisis del caso obedece a la valoración del cumplimiento del deber de información por parte de las AFP de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirlo, pero sin perder de vista que el deber de información a cargo de las administradoras es exigible desde su creación tal como fue precisado en la SL1688-2019, donde se expuso:

*En armonía con lo anterior, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, **la obligación de las entidades de «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».***

*De esta manera, como puede verse, desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la **obligación de garantizar una afiliación 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. No se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. 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.” (negrita fuera de texto)*

En cuanto a la validez y los efectos del formulario suscrito por la actora mediante el cual se trasladó del RPM al RAIS, La Sala se remite a lo dicho por la SL CSJ en diferentes oportunidades, entre ellas en la SL 1274-2023 en la que se dijo:

*"De otro lado, **la firma del formulario en modo alguno ratifica la voluntad libre y espontánea del actor.** Como bien lo ha enseñado esta Sala de Casación, la sola suscripción de este documento no es suficiente, inclusive, para dar validez y eficacia a la afiliación, mucho menos para su ratificación, pues solo cumple la formalidad dispuesta por el art. 11 del Decreto 692 de 1994.” (negrita fuera de texto).*

Tampoco es válido el argumento de Colpensiones, al alegar que la preparación profesional de la demandante y los traslados horizontales subsanan sus falencias. Así lo ha indicado la SL CSJ en diversos pronunciamientos, de los cuales se destaca la SL 853-2022 M.P. Carlos Arturo Guarín Jurado:

"...Valga recordar, que como se estableció en la sentencia CSJ SL3349-2021 el incumplimiento del deber en referencia, ni siquiera se sana con: i) la «desidia del interesado en indagar por las condiciones y características» de ambos sistemas prestacionales a efectos de adoptar

que invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual es un despropósito, cuando son las entidades financieras quienes tienen ventaja frente al afiliado inexperto”

una decisión ilustrada; ii) los traslados horizontales que se realizaran entre AFP privadas e incluso del RPMPD y, iii) la profesión y condiciones de adiestramiento del afiliado, concluyendo que, en ningún evento es posible la subsanación de un acto jurídico que, por imperativo legal, no puede producir efectos.”

Ahora, se pide que se revoque la sentencia porque la demandante está inmersa en la prohibición de los 10 años que prevé la Ley 797 de 2003, consideración que resulta desacertada, en tanto estos requisitos no están llamados a ser valorados en los casos en los que se solicita la ineficacia de traslado de régimen pensional, ya que el estudio del proceso responde a la verificación del cumplimiento del deber de información que desplegó el Fondo al momento de afiliarse a la demandante al RAIS, como ya se indicó con anterioridad, por lo que si bien el resultado es la ubicación de la actora en el RPM, tal consecuencia no deriva de la existencia de un beneficio transicional o un derecho adquirido, o la aplicación de las reglas del literal e) del artículo 2 de norma Ibídem, pues se insiste, corresponde a la verificación del deber de información en cabeza de la AFP.

En consecuencia, como ninguno de los argumentos expuestos están llamados a prosperar y como se advierte que la orden del juez de declarar la ineficacia del traslado de la actora al RAIS se ajusta al material probatorio y lo enseñado por la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, La Sala **confirma** esta decisión.

Suficientes resultan los anteriores razonamientos para concluir en la **confirmación** de la sentencia apelada.

COSTAS

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la recurrente (Colpensiones). Fíjese el valor de un (1) smmlmv para esta anualidad como agencias en derecho a su cargo.

DECISIÓN

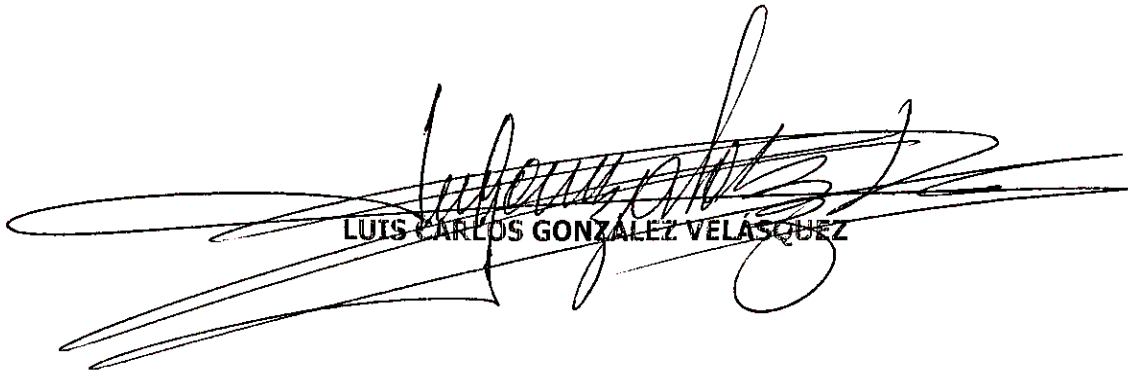
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá el día 29 de noviembre del 2022, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. - COSTAS. Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la recurrente (Colpensiones). Fíjese el valor de un (1) smlmv para esta anualidad como agencias en derecho a su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

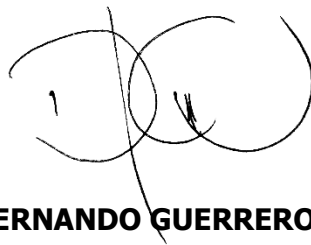


LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

Aclara Voto



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

Aclara Voto

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

ACLARACIÓN DE VOTO

Con el respeto acostumbrado por las decisiones tomadas por mis compañeros de Sala Tercera, aclaro mi voto en la decisión de la referencia, ya que de forma antecedente negaba conocer el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES cuando se estudiaba la ineficacia del traslado de régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Pues consideraba, que al ordenarse a COLPENSIONES aceptar el traslado, recibir los aportes y demás conceptos que provengan de la cuenta individual de ahorro de los posibles afiliados, la demandada Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES no tenía interés para apelar, en tanto que, con la decisión no se le imponía carga alguna, ni mucho menos económica, por lo que, no le correspondía efectuar erogación alguna, además al verificar los parámetros establecidos en el art. 69 C.P.T. y de la S.S., entendía que no existía sentencia que le fuera adversa.

Sin embargo, al resolver casos, en los que se condena a COLPENSIONES por costas y en el entendido de que la entidad siempre se opone a lo pretendido o el hecho de que existen otros conceptos como lo son gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, lo remitido al fondo de garantía de la pensión mínima, así como la indexación, conceptos necesarios para el cubrimiento de futuras prestaciones que de no ser objeto de análisis pueden acarrear un detrimento para la entidad, además de que los mismos han así objeto de estudio por el máximo órgano de cierre, concluyendo que se debe conocer en el grado jurisdiccional de consulta lo cual puede ser corroborado en providencias No. SL4284-2022 y SL1500-2022.

Según lo expuesto, el Despacho que presido de ahora en adelante y para todos los casos en los que se discuta el mismo tema acoge la postura de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral.

En los anteriores términos dejo consignado mi aclaración de voto.

JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

A stylized, handwritten signature in black ink, consisting of a large, flowing 'J' followed by a series of loops and a final horizontal stroke.



REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ROSA NOHEMI MORA DÍAZ CONTRA COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. PORVENIR S.A. Y COLFONDOS S.A. Rad. 2019 - 001371 01. Juz. 01.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

Con el respeto que debe imperar, aclaro voto de la decisión tomada por la Sala al resolver solo el recurso de apelación en el proceso de la referencia.

Lo anterior, en tanto de conformidad con el criterio de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, si resulta procedente dirimir el grado jurisdiccional de consulta en beneficio de COLPENSIONES, según lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S. Así en sentencia SL2579-2022, Radicación No. 82154 del 28 de junio de 2022, señaló:

"Bajo ese contexto, el juez colectivo no incurrió en los dislates de valoración que se le imputan, toda vez que del examen de las piezas procesales denunciadas se colige que el primer fallador emitió órdenes en contra de Colpensiones que, aunque devienen de pretensiones declarativas, sin duda implican obligaciones de hacer para la entidad, como las de recibir los dineros devueltos por parte de los fondos privados, activar la afiliación de la reclamante en el régimen público, sin mediar solución de continuidad y convalidar los tiempos correspondientes en la historia laboral a efectos de que en el futuro acceda a las prestaciones económicas propias de ese régimen, si a ello hubiere lugar.

"Además, la declaratoria de ineficacia del traslado al RAIS, con todas sus consecuencias, constituyen pretensiones inescindibles con las de retorno y activación en el RPMPD, cuyo estudio debe ser en conjunto, pese a que involucre a diversos sujetos procesales, lo que refuerza el convencimiento que la segunda instancia no erró al colegir que se trataba de genuinas condenas en contra de la entidad pública de aseguramiento social, en la medida en que la Nación es su garante, «dada precisamente la función que se le ha encomendado en el reconocimiento y pago de las pensiones del régimen de prima media con prestación definida», conforme se dejó sentado en las providencias CSJ STL7382-2015, reiterada en la providencia CSJ AL4848-2015 y CSJ SL18270-2017.

DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE HERNANDO DURAN CASTRO CONTRA COLPENSIONES Y PORVENIR S.A. Rad. 2020 – 00542 01. Juz. 01.

En Bogotá D.C., a los treinta y un días de octubre de dos mil veintitrés (2023), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

HERNANDO DURAN CASTRO demandó a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas en el expediente digital.

- Nulidad del traslado entre el régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad.
- Traslado a Colpensiones de todos los dineros causados en la cuenta de ahorro individual.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.
- Costas y agencias en derecho.

Como hechos expone en síntesis que se afilió al ISS hoy Colpensiones en junio de 1995. Se trasladó al RAIS administrado por Porvenir en abril de 1998, pero no le brindo información clara, completa y oportuna de las ventajas y desventajas del cambio de régimen pensional. Solicitó ante las demandadas su retorno al RPM. Hizo la simulación de la mesada pensional en uno y otro régimen donde existen diferencias considerables.

Actuación procesal

Mediante auto del 5 de agosto del 2021 se admitió la demanda y se ordenó su notificación a las demandadas COLPENSIONES y PORVENIR S.A.; quienes contestaron como aparece en los archivos denominados

09ContestacionDemandaColpensiones y 08ContestacionDemandaPorvenir del expediente digital.

Sentencia de primera instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso,

"PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado de Régimen Pensional del demandante señor **HERNANDO DURAN CASTRO**, identificado con la C.C. No. 79.274.204, a través del fondo administrado por la sociedad demandada **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, conforme lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** autorizar el traslado Pensional del demandante señor **HERNANDO DURAN CASTRO**, identificado con la C.C. No. 79.274.204 al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, en las mismas condiciones pensionales a las que tenía al momento de haber sido trasladado al RAIS; conforme lo expuesto en la parte motiva de este pronunciamiento.

TERCERO: ORDENAR a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** trasladar con destino a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES** los aportes efectuados por la parte demandante señor **HERNANDO DURAN CASTRO**, identificado con la C.C. No. 79.274.204 en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, junto con todos los rendimientos financieros, frutos e intereses a que haya lugar, el bono pensional, los gastos de administración. Y lo indicado en esta decisión judicial lo que tiene que ver con prima de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y los porcentajes destinados a formar el fondo de garantías mínimas y valores utilizados en seguros previsionales debidamente indexados con cargo a sus propias con cargo a sus propias utilidades, por el tiempo en que el aquí demandante estuvo afiliado a cada una de las administradoras de fondo de pensiones y cesantías, sin que le sea dable efectuar descuento alguno de la cotización total realizada por el demandante; conforme lo expuesto en la parte motiva de este pronunciamiento

CUARTO: DECLARAR que la demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento en que asuma la obligación pensional del demandante en valores no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

QUINTO: DECLARAR no probadas las excepciones formuladas por las demandadas.

SEXTO: Sin costas para las partes en la presente instancia. "

El Juez A quo llegó a esa determinación porque considero que no se acreditó en los términos señalados por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que al momento del traslado de régimen pensional el demandante hubiese recibido la información de las ventajas y desventajas reales de este cambio, pues era obligación de la AFP garantizar una afiliación libre y voluntaria con la entrega de información y asesoría objetiva, suficiente, clara y oportuna para que el afiliado eligiera cual régimen le convenía más en atención a su situación pensional, siendo este un requisito esencial para la validez del acto jurídico. Así mismo advirtió que el

formulario de afiliación no era suficiente para demostrar el cabal cumplimiento del deber de información, en consecuencia, ordenó la devolución de todos los aportes pensionales, rendimientos financieros, gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y los porcentajes destinados a formar el fondo de garantías mínimas comisiones estos últimos debidamente indexados.

Recurso de apelación

DEMANDANTE.: Solicita se revoque parcialmente la sentencia, frente a la absolución el pago de costas y agencias en derecho en contra de las demandadas pues la norma establece su procedencia por el hecho de que se opusieron a las pretensiones de la demanda y fueron vencidas en juicio, sin importar si actuaron de buena fe.

COLPENSIONES: Pide se revoque la sentencia porque no se demostró algún vicio en el consentimiento del actor para el momento del traslado de régimen carga que le correspondía a la parte actora y no a la demandada. La AFP cumplió con el deber de información, sustentándola conforme a la normativa legal vigente al momento en que se generó el cambio de régimen. No era dable exigir actuaciones a la AFP cuando no tenía la obligación legal de hacerlas, por lo que basta con la suscripción del formulario de afiliación que hizo el actor de manera libre y voluntaria, además tuvo la oportunidad de solicitar el traslado de régimen dentro de los plazos establecidos en la ley y no lo hizo. Pidió que se tenga en cuenta el equilibrio financiero del sistema de seguridad social en pensiones, ya que estas decisiones judiciales generan una descapitalización del sistema.

PORVENIR S.A.: Solicita se revoque la sentencia, al considerar que al momento de la afiliación la AFP cumplió con el deber de información, sustentándola conforme a la normativa legal vigente al momento en que se generó el cambio de régimen y en ese orden no existió ningún vicio en el consentimiento. Indicó, que no era dable exigir actuaciones a la AFP cuando no tenía la obligación legal de hacerlas, por lo que basta con la suscripción del formulario de afiliación que hizo el actor de manera libre y voluntaria, además no ejerció ninguna presión para la suscripción del formulario y en todo caso la ignorancia de la ley no puede servir de excusa cuando era deber del demandante indagar y averiguar las implicaciones de su decisión. Así mismo se debe revocar la condena por concepto rendimientos, gastos de administración y dineros destinados al pago de seguros previsionales pues los mismos se hacen por disposición legal y son propios del RAIS y en todo caso no se deben acceder a su pago indexado pues se estaría incurriendo en una doble condena por el mismo concepto.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 13 Ley 2213 de 2022)

Dentro de la oportunidad respectiva las partes presentaron alegatos conforme se verifica en los archivos denominados *06AlegatosPorvenir*, *08AlegatosDemandante* y *10AlegatosColpensiones* del expediente digital.

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a establecer si resulta procedente la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen y las consecuencias que se derivan de tal orden.

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende del derecho de petición que radicó la parte actora ante Colpensiones de fecha 5 de mayo de 2020, en el cual solicita el traslado al RPM, con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S. (fls. 69 a 71 del archivo denominado *03EscritoDemandaInicial* del expediente digital).

Régimen pensional del actor

Frente al régimen pensional del actor no se controvierte que actualmente se encuentra afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad desde el 22 de mayo del 1998, cuando solicitó su traslado al RAIS administrado Porvenir (fl. 68 del archivo denominado *03EscritoDemandaInicial* del expediente digital).

Validez del traslado de régimen

En cuanto a la validez del traslado de régimen encuentra La Sala que la parte actora alega que se debe declarar la nulidad del acto mediante el cual se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que cuando tomo tal decisión, la AFP no le suministró la información completa ni le informó del derecho de retracto que le asistía, asaltando su buena fe e induciéndolo en error, lo que afectó su consentimiento.

Al respecto, si bien la parte actora diligenció una solicitud de vinculación a la AFP Porvenir el 22 de mayo del 1998 (fl. 68 del archivo denominado *03EscritoDemandaInicial* del expediente digital), con la cual cumpliría los requisitos

que consagra el Decreto 692 de 1994¹, norma que para aquel entonces reglamentaba la afiliación a las administradoras de fondos de pensiones y fue aceptado por el demandante, para esta Sala el diligenciamiento de tal formulario no es suficiente para considerar que era conocedor de todas y cada una de las implicaciones de trasladarse de régimen, pues nótese que este es un formulario preestablecido y no corresponde a una expresión libre y voluntaria del actor. Lo anterior es así porque a lo que se debe dar preeminencia para el momento del traslado, es a que la AFP suministre información verídica y suficiente, en la cual se dejen claras las implicaciones de esa decisión independientemente de la solicitud de vinculación. Así lo ha considerado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran los fechados el 9 de septiembre de 2008 con radicación No. 31.989 cuyo ponente fue el Dr. Eduardo López Villegas² y radicación No. 31.314 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón y el del 22 de noviembre de 2011 con radicación No. 33.083 de la misma ponente.

Es que una decisión tan importante como lo es la escogencia del régimen pensional bajo el cual se pensionará una persona y al cual se deberá someter en la época de retiro de la vida laboral, solo será realmente autónoma y consciente si el fondo de pensiones demuestra que el afiliado conoce los beneficios, como la posibilidad de pensionarse antes de cumplir la edad legal o escoger el tipo de retiro, pero también los riesgos, como por ejemplo que su tasa de reemplazo será ostensiblemente menor a la que tendría en régimen de prima media, lo cual es verificable. Deber probatorio

¹ **Artículo 11. Diligenciamiento de la selección y vinculación. La selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste, para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y demás prestaciones económicas a que haya lugar.**

La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos en los artículos anteriores es libre y voluntaria por parte del afiliado. Tratándose de trabajadores con vinculación contractual, legal o reglamentaria, la selección efectuada deberá ser informada por escrito al empleador al momento de la vinculación o cuando se traslade de régimen o de administradora, con el objeto de que éste efectúe las cotizaciones a que haya lugar.

Quienes decidan afiliarse voluntariamente al sistema, manifestarán su decisión al momento de vincularse a una determinada administradora.

Efectuada la selección el empleador deberá adelantar el proceso de vinculación con la respectiva administradora, mediante el diligenciamiento de un formulario previsto para el efecto por la Superintendencia Bancaria, que deberá contener por lo menos los siguientes datos:

*a) Lugar y fecha;
b) Nombre o razón social y NIT del empleador;
c) Nombre y apellidos del afiliado;
d) Número de cédula o NIT del afiliado;
e) Entidad administradora del régimen de pensiones a la cual desea afiliarse, la cual podrá estar preimpresa;
f) Datos del cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos o beneficiarios del afiliado.*

El formulario deberá diligenciarse en original y dos copias, cuya distribución será la siguiente: el original para la administradora, una copia para el empleador y otra para el afiliado.

No se considerará válida la vinculación a la administradora cuando el formulario respectivo no contenga los anteriores datos, en cuyo caso la administradora deberá notificar al afiliado y a su respectivo empleador la información que deba subsanarse.

Cuando el afiliado se traslade por primera vez del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en el formulario deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. El formulario puede contener la leyenda preimpresa en este sentido.

Quienes al 31 de marzo de 1994 se encuentren vinculados al ISS, pueden continuar en dicho instituto, sin que sea necesario el diligenciamiento del formulario o comunicación en la cual conste su vinculación. Igual tratamiento se aplicará a los servidores públicos que se encuentren afiliados a una caja, fondo o entidad del sector público mientras no se ordene su liquidación. En estos casos, no es aplicable la prohibición de traslado de régimen antes de 3 años a que se refiere el artículo 15 del presente Decreto, y en consecuencia podrán ejercer en cualquier momento la opción de traslado. (Subrayado fuera de texto)

² *“No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que “se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones”, pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña”*

que indudablemente le corresponde a la entidad administradora de fondos de pensiones a la cual se trasladó el trabajador (*en este caso Porvenir*), pues cuando afirmó que la entidad omitió o no le informó de manera clara las implicaciones del cambio de régimen pensional, se genera un traslado de la carga de la prueba de la parte actora a la entidad demandada (*SL3034-2021³, SL3035-2021*), recuérdese que el análisis del caso obedece a la valoración del cumplimiento del deber de información por parte de las AFP de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirlo, pero sin perder de vista que el deber de información a cargo de las administradoras es exigible desde su creación tal como fue precisado en la SL1688-2019, donde se expuso:

*En armonía con lo anterior, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, **la obligación de las entidades de «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».***

*De esta manera, como puede verse, desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la **obligación de garantizar una afiliación 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. No se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. 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.*** (negrita fuera de texto)

En cuanto a la validez y los efectos del formulario suscrito por el actor mediante el cual se trasladó del RPM al RAIS, La Sala se remite a lo dicho por la SL CSJ en diferentes oportunidades, entre ellas en la SL 1274-2023 en la que se dijo:

*"De otro lado, **la firma del formulario en modo alguno ratifica la voluntad libre y espontánea del actor.** Como bien lo ha enseñado esta Sala de Casación, la sola suscripción de este documento no es suficiente, inclusive, para dar validez y eficacia a la afiliación, mucho menos para su ratificación, pues solo cumple la formalidad dispuesta por el art. 11 del Decreto 692 de 1994."* (negrita fuera de texto).

Tampoco es válido el argumento de Colpensiones, al alegar que el demandante tuvo la oportunidad para indagar las características del RAIS y el hecho de efectuar cotizaciones durante tantos años ratifica su deseo de permanecer a ese régimen. Así lo ha indicado la SL CSJ en diversos pronunciamientos, de los cuales se destaca la SL 853-2022 M.P. Carlos Arturo Guarín Jurado:

³ "Si se discute que la administradora de pensiones omitió brindar información veraz y suficiente en referencia a la afiliación o traslado de régimen pensional, le corresponde a ésta demostrar que cumplió con el deber de asesoría e información, puesto que invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual es un despropósito, cuando son las entidades financieras quienes tienen ventaja frente al afiliado inexperto"

"...Valga recordar, que como se estableció en la sentencia CSJ SL3349-2021 el incumplimiento del deber en referencia, ni siquiera se sana con: i) la «desidia del interesado en indagar por las condiciones y características» de ambos sistemas prestacionales a efectos de adoptar una decisión ilustrada; ii) los traslados horizontales que se realizaran entre AFP privadas e incluso del RPMPD y, iii) la profesión y condiciones de adiestramiento del afiliado, concluyendo que, en ningún evento es posible la subsanación de un acto jurídico que, por imperativo legal, no puede producir efectos."

Ahora, se pide que se revoque la sentencia porque el demandante está inmerso en la prohibición de los 10 años que prevé la Ley 797 de 2003, consideración que resulta desacertada, en tanto estos requisitos no están llamados a ser valorados en los casos en los que se solicita la ineficacia de traslado de régimen pensional, ya que el estudio del proceso responde a la verificación del cumplimiento del deber de información que desplegó el Fondo al momento de afiliar al demandante al RAIS, como ya se indicó con anterioridad, por lo que si bien el resultado es la ubicación del actor en el RPM, tal consecuencia no deriva de la existencia de un beneficio transicional o un derecho adquirido, o la aplicación de las reglas del literal e) del artículo 2 de norma Ibídem, pues se insiste, corresponde a la verificación del deber de información en cabeza de la AFP.

En cuanto a la afectación de la sostenibilidad financiera, ya la SL CSJ ha indicado en diferentes oportunidades que con la orden de devolver a Colpensiones todos los dineros que se causaron con motivo de la afiliación al RAIS, se garantiza la continuidad del principio alegado y es por esta razón que en tratándose de ineficacias de traslado pensional, no solo se debe retornar el capital y el rendimiento que se generó en la cuenta de ahorro individual de la actora ya que son todas las sumas de dinero las que garantizan este principio en tanto sean utilizadas para financiar la respectiva prestación.

En consecuencia, como ninguno de los argumentos expuestos están llamados a prosperar y como se advierte que la orden del juez de declarar la ineficacia del traslado del actor al RAIS se ajusta al material probatorio y lo enseñado por la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, La Sala **confirma** esta decisión.

Devolución de rendimientos, gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia

Frente a la orden de devolución de los rendimientos, gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, se debe acudir a lo enseñado por la SL CSJ, donde al explicar los efectos de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, ha dicho en muchas oportunidades que esa orden implica que el fondo pensional del RAIS devuelva todos los aportes a pensión,

rendimientos financieros, gastos de administración, comisiones y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, estando estos últimos con cargo a sus propias utilidades. Algunas de las decisiones donde se ha hecho referencia al punto son la SL 4297-2022, SL 610-2023, SL 932-2023, entre otras; última en la que se indicó:

*"La declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional trae como consecuencia para el fondo de pensiones del régimen de ahorro individual con solidaridad, **la devolución** a Colpensiones con cargo a sus propios recursos de los **saldos** obrantes en la cuenta de ahorro individual con sus **rendimientos**; así como de los **gastos de administración**, las **primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia**, y el **porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima**, debidamente indexados -al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen"*

Así las cosas, ante la declaratoria de ineficacia del acto de traslado, resulta correcto ordenar a la AFP la devolución de todas las sumas de dinero causadas en virtud de la afiliación de Duran Castro al RAIS y que para el caso también comprenden los rendimientos, gastos de administración, comisiones, primas para seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, conforme a lo reiterado en la jurisprudencia aplicable al caso, pues ésta es la actual administradora de la cuenta de ahorro individual del demandante y por eso debe asumir el deterioro sufrido por el bien administrado, esto es, las mermas causadas al capital destinado para la financiación de la pensión de vejez, dentro del cual se encuentran incluidos los dineros ya referidos, ya que se está obligando a Colpensiones a recibir y responder por unos aportes efectuados de forma retroactiva sin que haya recibido alguna contraprestación por ese mismo periodo, pues por el contrario, el hecho de no haberlo hecho legitima aún más tal condena, ya que se está obligando a esa entidad (Colpensiones) a recibir y responder por unos aportes efectuados de forma retroactiva sin que haya recibido alguna contraprestación por ese mismo periodo.

Indexación

Ante la prosperidad de la devolución de los emolumentos descontados por gastos de administración, comisiones, primas para seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debitadas de la cuenta de ahorro individual del afiliado a la que accedió la Juez A quo y cuyo pago se ordenó indexado, se debe aclarar que tal condena se encuentra acorde con lo señalado por la SL CSJ al respecto, en especial en la SL 1481-2022 en la que en un caso similar se dijo:

"La anterior declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional impone a la demandada la obligación de reintegrar los valores que recibió a título de cuotas de administración, comisiones, primas para seguros previsionales y el porcentaje

*destinado al fondo de garantía de pensión mínima, **debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos** (CSJ SL5292-2021).*

Al respecto en la decisión CSJ SL3199-2021 dijo la Corte:

*También se ha dicho por la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Por ello, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad **a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- 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, **postura que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.***

*Por tal razón, **se impondrá la devolución a Colpensiones de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual del titular,** no solo de sus rendimientos y comisiones por administración, como lo dispuso la juez de primera instancia, sino también, el reintegro de los valores cobrados por la AFP Porvenir S. A., a título de aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales, **sumas debidamente indexadas y que le corresponderá a la demandada Porvenir S. A. asumir con cargo a sus propios recursos** pues, desde el nacimiento del acto ineficaz, estos dineros han debido ingresar al RPM administrado por Colpensiones (CSJ SL2877-2020)".*

Por lo tanto es claro es claro que no resultan valederos los argumentos del apoderado de la Porvenir S.A. para revocar la condena de indexación y se confirmara la sentencia en este aspecto.

Procedencia de condena en Costas a cargo de las demandadas

Frente a la censura de la parte actora frente a la absolución de las demandadas de la condena en costas, por oponerse a las pretensiones. Para resolver, La Sala se remite a lo previsto en el artículo 365 del C.G.P. que dispone:

"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.*

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

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.

4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión. (...)”

Así las cosas, la condena en costas procede por regla general a cargo de la parte que es vencida en juicio, las que en este caso son las AFP Porvenir y Colpensiones, quienes se opusieron a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, al punto que se surtieron todas las etapas del proceso hasta proferir sentencia y si bien es cierto, que para el año 1998 al momento del traslado del régimen que hizo el actor se verificaba el diligenciamiento del formulario en los términos del Decreto 692 de 1994, esa sola circunstancia no acredita que la AFP encargada de suministrar la información lo hubiese hecho, obligación que como lo ha expuesto la SL CSJ siempre ha existido⁴ (SL 932-2023), por lo tanto resulta proporcional esa condena. Lo cual conllevará a revocar parcialmente la sentencia para en su lugar acceder a tal pedimento.

Bajo los anteriores razonamientos, habrá de **modificarse** la sentencia apelada.

COSTAS

Las de primera instancia se revocan y quedaran a cargo de las demandadas. Las de alzada estarán a cargo de las recurrentes (Colpensiones y Porvenir S.A.). Fíjese el valor de un (1) smlmv para esta anualidad como agencias en derecho a cargo de cada una de ellas.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

⁴ Previamente, conviene precisar que esta Corporación ha considerado que, **desde la implementación del Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones, que incluyó la creación de las administradoras de pensiones, se estableció a cargo de estas el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, acerca de las características de los dos regímenes pensionales** a fin de tomar decisiones informadas (CSJ SL779-2022, CSJ SL1618-2022, CSJ SL2929-2022 y CSJ SL2484-2022).

Lo anterior, comoquiera que el **Decreto 663 de 1993**, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», prescribió en el numeral 1. ° del artículo 97 la **obligación de las mismas de «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 su parte, la Ley 795 de 2003, «Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones», reiteró en su artículo 21 este deber, en el sentido que **tal información tiene como propósito evaluar las mejores opciones del mercado y «poder tomar decisiones informadas».**

La Sala también ha considerado que con el transcurrir del tiempo, el deber de información ha evolucionado a un mayor nivel de exigencia, y ha identificado tres etapas, conforme el avance normativo que regula tema, así: el primero desde 1993 hasta 2009, el segundo desde de 2009 hasta 2014 y, el último, de 2014 en adelante.

Entonces, de acuerdo con la fecha en la que la actora migró al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad –23 de diciembre de 2004– (f.º 41 del c. principal), la obligación de la AFP se enmarcaba en el primer periodo; esto es, cuando debía **brindar información clara y transparente acerca de los dos regímenes pensionales.**

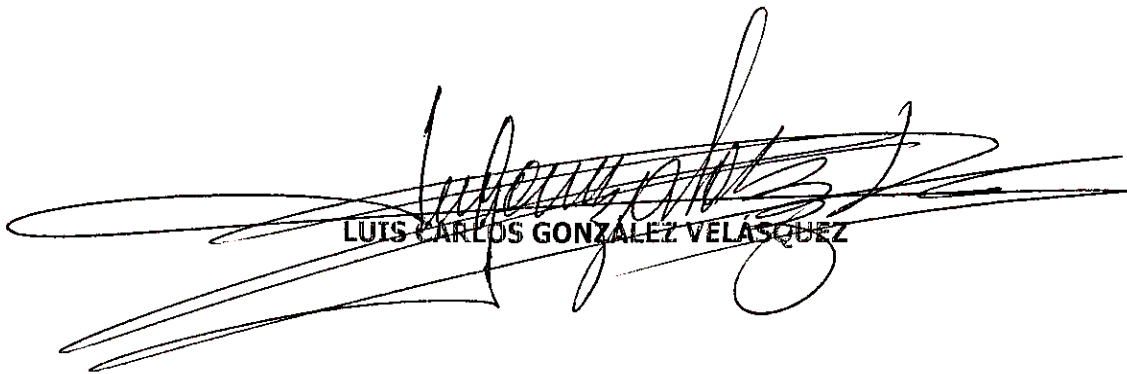
En consecuencia, **el acto jurídico de traslado de régimen debió estar precedido de una ilustración, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias de su cambio y, por tanto, las AFP tenía a su cargo el verdadero e ineludible deber de obtener un consentimiento informado** (CSJ SL19447-2017), entendido como un procedimiento que **garantiza**, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, **la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen.** Vale decir que la afiliada, antes de dar su consentimiento, debe recibir información clara, cierta, comprensible y oportuna.

PRIMERO. - REVOCAR el ordinal sexto (6º) la parte resolutive de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá D.C. con fecha 29 de marzo de 2023, para en su lugar **CONDENAR** en costas a las demandadas **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y favor de la parte actora, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de éste proveído.

SEGUNDO. - CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada.

TERCERO. - COSTAS: Las de primera instancia se revocan y quedaran a cargo de las demandadas. Las de alzada estarán a cargo de las recurrentes (Colpensiones y Porvenir S.A.). Fíjese el valor de un (1) smlmv para esta anualidad como agencias en derecho a cargo de cada una de ellas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

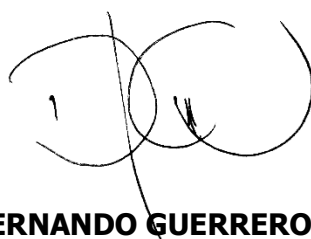


LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

Aclara Voto



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

Aclara Voto

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

ACLARACIÓN DE VOTO

Con el respeto acostumbrado por las decisiones tomadas por mis compañeros de Sala Tercera, aclaro mi voto en la decisión de la referencia, ya que de forma antecedente negaba conocer el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES cuando se estudiaba la ineficacia del traslado de régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Pues consideraba, que al ordenarse a COLPENSIONES aceptar el traslado, recibir los aportes y demás conceptos que provengan de la cuenta individual de ahorro de los posibles afiliados, la demandada Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES no tenía interés para apelar, en tanto que, con la decisión no se le imponía carga alguna, ni mucho menos económica, por lo que, no le correspondía efectuar erogación alguna, además al verificar los parámetros establecidos en el art. 69 C.P.T. y de la S.S., entendía que no existía sentencia que le fuera adversa.

Sin embargo, al resolver casos, en los que se condena a COLPENSIONES por costas y en el entendido de que la entidad siempre se opone a lo pretendido o el hecho de que existen otros conceptos como lo son gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, lo remitido al fondo de garantía de la pensión mínima, así como la indexación, conceptos necesarios para el cubrimiento de futuras prestaciones que de no ser objeto de análisis pueden acarrear un detrimento para la entidad, además de que los mismos han así objeto de estudio por el máximo órgano de cierre, concluyendo que se debe conocer en el grado jurisdiccional de consulta lo cual puede ser corrobora en providencias No. SL4284-2022 y SL1500-2022.

Según lo expuesto, el Despacho que presido de ahora en adelante y para todos los casos en los que se discuta el mismo tema acoge la postura de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral.

En los anteriores términos dejo consignado mi aclaración de voto.

JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

Una firma manuscrita en tinta negra, que parece ser la del Sr. José William Gonzalez Zuluaga, escrita sobre el nombre impreso.



REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE HERNANDO DURAN CASTRO CONTRA COLPENSIONES Y PORVENIR S.A. Rad. 2020 – 00542 01. Juz. 01.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

Con el respeto que debe imperar, aclaro voto de la decisión tomada por la Sala al resolver solo el recurso de apelación en el proceso de la referencia.

Lo anterior, en tanto de conformidad con el criterio de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, si resulta procedente dirimir el grado jurisdiccional de consulta en beneficio de COLPENSIONES, según lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S. Así en sentencia SL2579-2022, Radicación No. 82154 del 28 de junio de 2022, señaló:

"Bajo ese contexto, el juez colectivo no incurrió en los dislates de valoración que se le imputan, toda vez que del examen de las piezas procesales denunciadas se colige que el primer fallador emitió órdenes en contra de Colpensiones que, aunque devienen de pretensiones declarativas, sin duda implican obligaciones de hacer para la entidad, como las de recibir los dineros devueltos por parte de los fondos privados, activar la afiliación de la reclamante en el régimen público, sin mediar solución de continuidad y convalidar los tiempos correspondientes en la historia laboral a efectos de que en el futuro acceda a las prestaciones económicas propias de ese régimen, si a ello hubiere lugar.

"Además, la declaratoria de ineficacia del traslado al RAIS, con todas sus consecuencias, constituyen pretensiones inescindibles con las de retorno y activación en el RPMPD, cuyo estudio debe ser en conjunto, pese a que involucre a diversos sujetos procesales, lo que refuerza el convencimiento que la segunda instancia no erró al colegir que se trataba de genuinas condenas en contra de la entidad pública de aseguramiento social, en la medida en que la Nación es su garante, «dada precisamente la función que se le ha encomendado en el reconocimiento y pago de las pensiones del régimen de prima media con prestación definida», conforme se dejó sentado en las providencias CSJ STL7382-2015, reiterada en la providencia CSJ AL4848-2015 y CSJ SL18270-2017.

DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE LUIS HORACIO BERNAL ACERO
CONTRA COLPENSIONES, PORVENIR S.A. Y COLFONDOS S.A. Rad. 2019 -
00047 01. Juz. 02.**

En Bogotá D.C., a los treinta y un días de octubre de dos mil veintitrés (2023), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente;

SENTENCIA

LUIS HORACIO BERNAL ACERO demandó a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y a **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas en el expediente digital.

- Nulidad del traslado entre el régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad.
- Traslado a Colpensiones de todos los dineros causados en la cuenta de ahorro individual.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.
- Costas y agencias en derecho.

Como hechos expone en síntesis que estando afiliado al RPM se trasladó al RAIS administrado por Colfondos e hizo traslado horizontal con destino a Porvenir. Ninguna de las AFP donde se trasladó se ocupó de brindar una información clara, completa y oportuna de las ventajas y desventajas del cambio de régimen pensional. Solicitó ante las demandadas su retorno al RPM lo cual le fue negado. Hizo la simulación de la mesada pensional en uno y otro régimen donde existen diferencias considerables.

Actuación procesal

Mediante auto del 04 de abril del 2019 se admitió la demanda y se ordenó su notificación a las demandadas COLPENSIONES, PORVENIR S.A. Y COLFONDOS S.A.; quienes contestaron como aparece a folios 115 a 129 y 161 a 176 del archivo denominado *01ExpedienteDigitalizado* y en el archivo denominado *10ContestaciónDemandaColfondos* del expediente digital.

Sentencia de primera instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso,

"PRIMERO: DECLARAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO que realizó el demandante ***HORACIO BERNAL ACERO***, identificado(a) con CC. 19.271.274, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por ***COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS***, el día 18 de marzo de 1999 y consecuentemente el traslado horizontal realizado a la ***SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.*** el día 28 de junio de 2002, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: CONDENAR a la ***SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.*** a devolver dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia a la ***ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES*** todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante ***HORACIO BERNAL ACERO***, identificado(a) con CC. 19.271.274, como cotizaciones, bonos pensionales, con los rendimientos causados, los gastos de administración y sumas adicionales de la aseguradora, sin lugar a descuento alguno o deterioros sufridos por el bien administrado.

TERCERO: ORDENAR a la ***ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES*** a aceptar dichos valores, y tener como válida la afiliación efectuada por el demandante al Régimen de Prima Media 12 de abril de 1985, por lo que deberá incluir dicha situación en las bases de datos y sistemas de información de la historia laboral.

CUARTO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas por las demandadas.

QUINTO: CONDENAR en costas a la parte accionada la ***SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.*** a ***COLFONDOS SA PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN SA*** y a la ***ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES***, dentro de las que deberá incluirse por concepto de agencias en derecho la suma de \$600.000 a cargo de éstas. "

La Juez A quo llegó a esa determinación porque considero que al momento del traslado de régimen pensional no recibió la información de las ventajas y desventajas reales de este cambio de régimen, según lo adoctrinado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pues era obligación de la AFP garantizar una afiliación libre y voluntaria con la entrega de información y asesoría objetiva, suficiente, clara y oportuna para que el afiliado eligiera cual régimen le convenía más, en atención a su situación pensional, siendo este un requisito esencial para la validez del acto jurídico. Así mismo advirtió que el formulario de afiliación no era

suficiente para demostrar el cabal cumplimiento del deber de información, en consecuencia ordenó la devolución de todos los aportes pensionales, rendimientos financieros, gastos de administración y comisiones. Adicionalmente, sostuvo que la excepción de prescripción no era procedente, porque el derecho en análisis está relacionado con la seguridad social, en especial la pensión, la cual es de carácter imprescriptible, por ende, no es dable aplicar los efectos de la figura establecidos en el Código Sustantivo del Trabajo y en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Recurso de apelación

COLPENSIONES: Pide se revoque la sentencia porque no se demostró algún vicio en el consentimiento del actor para el momento del traslado de régimen. Agrega que la demandante tuvo la oportunidad de solicitar el traslado de régimen dentro de los plazos establecidos en la ley y no lo hizo. Pidió que se tenga en cuenta el equilibrio financiero del sistema de seguridad social en pensiones, ya que estas decisiones judiciales generan una descapitalización del sistema. Solicita se revoque la condena en costas y no se le impongan en esta alzada, ya que Colpensiones es un tercero de buena fe que no intervino en el acto del traslado de régimen.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 13 Ley 2213 de 2022)

Dentro de la oportunidad respectiva las partes presentaron alegatos conforme se verifica en los archivos denominados *05AlegatosColpensiones*, *09AlegatosPorvenir* y *11AlegatosDemandante* del expediente digital.

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a establecer si resulta procedente la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen y las consecuencias que se derivan de tal orden.

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de la petición que radicó la parte actora ante Colpensiones de fecha 4 de abril de 2018, en el cual solicita el traslado al RPM, con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S. (fls. 36 y 37 del archivo denominado *01ExpedienteDigitalizado* del expediente digital).

Régimen pensional del actor

Frente al régimen pensional del actor no se controvierte que actualmente se encuentra afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad, desde el 18 de marzo de 1999, cuando solicitó su traslado al RAIS administrado en su oportunidad por la AFP Colfondos (fl. 190 del archivo denominado *01ExpedienteDigitalizado* del expediente digital).

Validez del traslado de régimen

En cuanto a la validez del traslado de régimen encuentra La Sala que la parte actora alega que se debe declarar la nulidad del acto mediante el cual se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que cuando tomo tal decisión, la AFP no le suministró la información completa ni le informó del derecho de retracto que le asistía, asaltando su buena fe e induciéndolo en error, lo que afectó su consentimiento.

Al respecto, si bien la parte actora diligenció una solicitud de vinculación a la AFP Colfondos el 18 de marzo de 1999 (fl. 190 del archivo denominado *01ExpedienteDigitalizado* del expediente digital), con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994¹, norma que para aquel entonces reglamentaba la afiliación a las administradoras de fondos de pensiones y fue

¹ **Artículo 11. Diligenciamiento de la selección y vinculación. La selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste, para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y demás prestaciones económicas a que haya lugar.**

La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos en los artículos anteriores es libre y voluntaria por parte del afiliado. Tratándose de trabajadores con vinculación contractual, legal o reglamentaria, la selección efectuada deberá ser informada por escrito al empleador al momento de la vinculación o cuando se traslade de régimen o de administradora, con el objeto de que éste efectúe las cotizaciones a que haya lugar.

Quienes decidan afiliarse voluntariamente al sistema, manifestarán su decisión al momento de vincularse a una determinada administradora.

Efectuada la selección el empleador deberá adelantar el proceso de vinculación con la respectiva administradora, mediante el diligenciamiento de un formulario previsto para el efecto por la Superintendencia Bancaria, que deberá contener por lo menos los siguientes datos:

- a) Lugar y fecha;*
- b) Nombre o razón social y NIT del empleador;*
- c) Nombre y apellidos del afiliado;*
- d) Número de cédula o NIT del afiliado;*
- e) Entidad administradora del régimen de pensiones a la cual desea afiliarse, la cual podrá estar preimpresa;*
- f) Datos del cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos o beneficiarios del afiliado.*

El formulario deberá diligenciarse en original y dos copias, cuya distribución será la siguiente: el original para la administradora, una copia para el empleador y otra para el afiliado.

No se considerará válida la vinculación a la administradora cuando el formulario respectivo no contenga los anteriores datos, en cuyo caso la administradora deberá notificar al afiliado y a su respectivo empleador la información que deba subsanarse.

Cuando el afiliado se traslade por primera vez del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en el formulario deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. El formulario puede contener la leyenda preimpresa en este sentido.

Quienes al 31 de marzo de 1994 se encuentren vinculados al ISS, pueden continuar en dicho instituto, sin que sea necesario el diligenciamiento del formulario o comunicación en la cual conste su vinculación. Igual tratamiento se aplicará a los servidores públicos que se encuentren afiliados a una caja, fondo o entidad del sector público mientras no se ordene su liquidación. En estos casos, no es aplicable la prohibición de traslado de régimen antes de 3 años a que se refiere el artículo 15 del presente Decreto, y en consecuencia podrán ejercer en cualquier momento la opción de traslado. (Subrayado fuera de texto)

aceptado por el demandante, para esta Sala el diligenciamiento de tal formulario no es suficiente para considerar que era conocedor de todas y cada una de las implicaciones de trasladarse de régimen, pues nótese que este es un formulario preestablecido y no corresponde a una expresión libre y voluntaria del actor. Lo anterior es así porque a lo que se debe dar preeminencia para el momento del traslado, es a que la AFP suministre información verídica y suficiente, en la cual se dejen claras las implicaciones de esa decisión independientemente de la solicitud de vinculación. Así lo ha considerado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran los fechados el 9 de septiembre de 2008 con radicación No. 31.989 cuyo ponente fue el Dr. Eduardo López Villegas² y radicación No. 31.314 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón y el del 22 de noviembre de 2011 con radicación No. 33.083 de la misma ponente.

Es que una decisión tan importante como lo es la escogencia del régimen pensional bajo el cual se pensionará una persona y al cual se deberá someter en la época de retiro de la vida laboral, solo será realmente autónoma y consciente si el fondo de pensiones demuestra que el afiliado conoce los beneficios, como la posibilidad de pensionarse antes de cumplir la edad legal o escoger el tipo de retiro, pero también los riesgos, como por ejemplo que su tasa de reemplazo será ostensiblemente menor a la que tendría en régimen de prima media, lo cual es verificable. Deber probatorio que indudablemente le corresponde a la entidad administradora de fondos de pensiones a la cual se trasladó la trabajadora (*en este caso Colfondos*), pues cuando afirmó que la entidad omitió o no le informó de manera clara las implicaciones del cambio de régimen pensional, se genera un traslado de la carga de la prueba de la parte actora a la entidad demandada (*SL3034-2021³, SL3035-2021*), recuérdese que el análisis del caso obedece a la valoración del cumplimiento del deber de información por parte de las AFP de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirlo, pero sin perder de vista que el deber de información a cargo de las administradoras es exigible desde su creación tal como fue precisado en la SL1688-2019, donde se expuso:

*En armonía con lo anterior, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, **la obligación de las entidades de «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,***

² “No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que “se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones”, pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña”

³ “Si se discute que la administradora de pensiones omitió brindar información veraz y suficiente en referencia a la afiliación o traslado de régimen pensional, le corresponde a ésta demostrar que cumplió con el deber de asesoría e información, puesto que invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual es un despropósito, cuando son las entidades financieras quienes tienen ventaja frente al afiliado inexperto”

a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

De esta manera, como puede verse, desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de garantizar una afiliación 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. No se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. 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. (negrita fuera de texto)

En cuanto a la validez y los efectos del formulario suscrito por el actor mediante el cual se trasladó del RPM al RAIS, La Sala se remite a lo dicho por la SL CSJ en diferentes oportunidades, entre ellas en la SL 1274-2023 en la que se dijo:

"De otro lado, la firma del formulario en modo alguno ratifica la voluntad libre y espontánea del actor. Como bien lo ha enseñado esta Sala de Casación, la sola suscripción de este documento no es suficiente, inclusive, para dar validez y eficacia a la afiliación, mucho menos para su ratificación, pues solo cumple la formalidad dispuesta por el art. 11 del Decreto 692 de 1994." (negrita fuera de texto).

Ahora, se pide que se revoque la sentencia porque el demandante está inmerso en la prohibición de los 10 años que prevé la Ley 797 de 2003, consideración que resulta desacertada, en tanto estos requisitos no están llamados a ser valorados en los casos en los que se solicita la ineficacia de traslado de régimen pensional, ya que el estudio del proceso responde a la verificación del cumplimiento del deber de información que desplegó el Fondo al momento de afiliar a la demandante al RAIS, como ya se indicó con anterioridad, por lo que si bien el resultado es la ubicación del actor en el RPM, tal consecuencia no deriva de la existencia de un beneficio transicional o un derecho adquirido, o la aplicación de las reglas del literal e) del artículo 2 de norma Ibídem, pues se insiste, corresponde a la verificación del deber de información en cabeza de la AFP.

En cuanto a la afectación de la sostenibilidad financiera, ya la SL CSJ ha indicado en diferentes oportunidades que con la orden de devolver a Colpensiones todos los dineros que se causaron con motivo de la afiliación al RAIS, se garantiza la continuidad del principio alegado y es por esta razón que en tratándose de ineficacias de traslado pensional, no solo se debe retornar el capital y el rendimiento que se generó en la cuenta de ahorro individual del actor ya que son todas las sumas de dinero las que garantizan este principio en tanto sean utilizadas para financiar la respectiva prestación.

En consecuencia, como ninguno de los argumentos expuestos están llamados a prosperar y como se advierte que la orden de la juez de declarar la ineficacia del traslado del actor al RAIS se ajusta al material probatorio y lo enseñado por la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, La Sala **confirma** esta decisión.

Condena en Costas a cargo de Proteccion

Frente a la censura de la condena impuesta por concepto de costas en contra de Colpensiones, debido a que no participo en el acto del traslado de régimen. Para resolver, La Sala se remite a lo previsto en el artículo 365 del C.G.P. que dispone:

"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.*

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

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.

4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión. (...)"

Así las cosas, la condena en costas procede por regla general a cargo de la parte que es vencida en juicio, las que en este caso son las AFP Porvenir, Colfondos y Colpensiones, quienes se opusieron a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, al punto que se surtieron todas las etapas del proceso hasta proferir sentencia, la cual fue controvertida únicamente por la demandada Colpensiones, sin que prosperaran en esta instancia sus alegaciones, por lo tanto resulta proporcional imponer esa condena en su contra tanto en la primera instancia como en esta alzada. Suficientes resultan los anteriores razonamientos para concluir en la **confirmación** de la sentencia apelada.

COSTAS

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la recurrente (Colpensiones). Fíjese el valor de un (1) smmlv para esta anualidad como agencias en derecho a su cargo.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO. – CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá el día 10 de febrero del 2023, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. - COSTAS. Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la recurrente (Colpensiones). Fíjese el valor de un (1) smlmv para esta anualidad como agencias en derecho a su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

Aclara Voto



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

Aclara Voto

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

ACLARACIÓN DE VOTO

Con el respeto acostumbrado por las decisiones tomadas por mis compañeros de Sala Tercera, aclaro mi voto en la decisión de la referencia, ya que de forma antecedente negaba conocer el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES cuando se estudiaba la ineficacia del traslado de régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Pues consideraba, que al ordenarse a COLPENSIONES aceptar el traslado, recibir los aportes y demás conceptos que provengan de la cuenta individual de ahorro de los posibles afiliados, la demandada Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES no tenía interés para apelar, en tanto que, con la decisión no se le imponía carga alguna, ni mucho menos económica, por lo que, no le correspondía efectuar erogación alguna, además al verificar los parámetros establecidos en el art. 69 C.P.T. y de la S.S., entendía que no existía sentencia que le fuera adversa.

Sin embargo, al resolver casos, en los que se condena a COLPENSIONES por costas y en el entendido de que la entidad siempre se opone a lo pretendido o el hecho de que existen otros conceptos como lo son gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, lo remitido al fondo de garantía de la pensión mínima, así como la indexación, conceptos necesarios para el cubrimiento de futuras prestaciones que de no ser objeto de análisis pueden acarrear un detrimento para la entidad, además de que los mismos han así objeto de estudio por el máximo órgano de cierre, concluyendo que se debe conocer en el grado jurisdiccional de consulta lo cual puede ser corroborado en providencias No. SL4284-2022 y SL1500-2022.

Según lo expuesto, el Despacho que presido de ahora en adelante y para todos los casos en los que se discuta el mismo tema acoge la postura de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral.

En los anteriores términos dejo consignado mi aclaración de voto.

JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'JW Gonzalez Zuluaga', written over the printed name.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE LUIS HORACIO BERNAL ACERO CONTRA COLPENSIONES, PORVENIR S.A. Y COLFONDOS S.A. Rad. 2019 - 00047 01. Juz. 02.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

Con el respeto que debe imperar, aclaro voto de la decisión tomada por la Sala al resolver solo el recurso de apelación en el proceso de la referencia.

Lo anterior, en tanto de conformidad con el criterio de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, si resulta procedente dirimir el grado jurisdiccional de consulta en beneficio de COLPENSIONES, según lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S. Así en sentencia SL2579-2022, Radicación No. 82154 del 28 de junio de 2022, señaló:

"Bajo ese contexto, el juez colectivo no incurrió en los dislates de valoración que se le imputan, toda vez que del examen de las piezas procesales denunciadas se colige que el primer fallador emitió órdenes en contra de Colpensiones que, aunque devienen de pretensiones declarativas, sin duda implican obligaciones de hacer para la entidad, como las de recibir los dineros devueltos por parte de los fondos privados, activar la afiliación de la reclamante en el régimen público, sin mediar solución de continuidad y convalidar los tiempos correspondientes en la historia laboral a efectos de que en el futuro acceda a las prestaciones económicas propias de ese régimen, si a ello hubiere lugar.

"Además, la declaratoria de ineficacia del traslado al RAIS, con todas sus consecuencias, constituyen pretensiones inescindibles con las de retorno y activación en el RPMPD, cuyo estudio debe ser en conjunto, pese a que involucre a diversos sujetos procesales, lo que refuerza el convencimiento que la segunda instancia no erró al colegir que se trataba de genuinas condenas en contra de la entidad pública de aseguramiento social, en la medida en que la Nación es su garante, «dada precisamente la función que se le ha encomendado en el reconocimiento y pago de las pensiones del régimen de prima media con prestación definida», conforme se dejó sentado en las providencias CSJ STL7382-2015, reiterada en la providencia CSJ AL4848-2015 y CSJ SL18270-2017.

DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE LUZ STELLA MURILLO BUITRAGO
CONTRA COLPENSIONES Y PORVENIR S.A. Rad. 2021 – 00228 01. Juz. 02.**

En Bogotá D.C., a los treinta y un días de octubre de dos mil veintitrés (2023), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

LUZ STELLA MURILLO BUITRAGO demandó a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas en el expediente digital.

- Ineficacia del traslado entre el régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad.
- Traslado a Colpensiones de todos los dineros causados en la cuenta de ahorro individual.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.
- Costas y agencias en derecho.

Como hechos expone en síntesis que se afilió al ISS hoy Colpensiones el 12 de febrero de 1981. Se trasladó al RAIS administrado por Porvenir en agosto de 1995, pero no le brindo información clara, completa y oportuna de las ventajas y desventajas del cambio de régimen pensional. Solicitó ante las demandadas su retorno al RPM el cual le fue negado.

Actuación procesal

Mediante auto del 08 de octubre del 2021 se admitió la demanda y se ordenó su notificación a las demandadas COLPENSIONES y PORVENIR S.A.; quienes contestaron como aparece en los archivos denominados *06ContestaciónColpensiones* y *04ContestaciónPorvenir* del expediente digital.

Sentencia de primera instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso,

"PRIMERO: DECLARAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO realizado por la demandante **LUZ STELLA MURILLO BUITRAGO** identificada con cédula de ciudadanía No. 51.667.930, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, el 28 de agosto de 1995, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: CONDENAR a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, a devolver dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante **LUZ STELLA MURILLO BUITRAGO** identificada con cédula de ciudadanía No. 51.667.930, como cotizaciones, bonos pensionales, con los rendimientos causados, con sus rendimientos, así como de los gastos de administración, sumas adicionales de la aseguradora, sin lugar a descuento alguno o deterioros sufridos por el bien administrado.

TERCERO: ORDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** a aceptar dichos valores, y tener como válida la afiliación efectuada por la demandante al Régimen de Prima Media el 18 de febrero 1981, situación que deberá incluir en las bases de datos y sistemas de información de la historia laboral.

CUARTO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas por las demandadas.

QUINTO: CONDENAR en costas a la parte accionada la **PORVENIR S.A.**, Y **COLPENSIONES**, dentro de las que deberá incluirse por concepto de agencias en derecho la suma total \$300.000 a cargo de éstas."

La Juez A quo llegó a esa determinación porque considero que no se acreditó en los términos señalados por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que al momento del traslado de régimen pensional la demandante hubiese recibido la información de las ventajas y desventajas reales de este cambio, pues era obligación de la AFP garantizar una afiliación libre y voluntaria con la entrega de información y asesoría objetiva, suficiente, clara y oportuna para que la afiliada eligiera cual régimen le convenía más en atención a su situación pensional, siendo este un requisito esencial para la validez del acto jurídico. La excepción de prescripción no era procedente, porque el derecho en análisis está relacionado con la seguridad social, en especial la pensión, la cual es de carácter imprescriptible, por ende, no es dable aplicar el Código Sustantivo del Trabajo y en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Recurso de apelación

COLPENSIONES: Pide se revoque la sentencia porque no se demostró algún vicio en el consentimiento de la actora para el momento del traslado de régimen. En todo

caso al momento de la afiliación la AFP cumplió con el deber de información, conforme a la normativa legal vigente, por lo que bastaba con la suscripción del formulario de afiliación que hizo la actora de manera libre y voluntaria. Agrega que en todo caso la ignorancia de la ley no puede servir de excusa cuando era deber de la demandante indagar y averiguar las implicaciones de su decisión. De confirmarse la decisión pide que se ordene a la AFP que pague los perjuicios económicos por el daño causado pues eventualmente tendrá que reconocerle la pensión a la demandante.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 13 Ley 2213 de 2022)

Dentro de la oportunidad respectiva las partes presentaron alegatos conforme se verifica en los archivos denominados *06AlegatosPorvenir* y *11AlegatosColpensiones* del expediente digital.

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a establecer si resulta procedente la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen y las consecuencias que se derivan de tal orden.

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de la respuesta al derecho de petición que dio Colpensiones el 14 de abril de 2021 a la solicitud de *ineficacia del traslado al RAIS*, con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S. (fls. 22 a 24 del archivo denominado *01EscritoDemanda* del expediente digital).

Régimen pensional de la actora

Frente al régimen pensional de la actora no se controvierte que actualmente se encuentra afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad desde el 28 de agosto de 1995, cuando solicitó su traslado al RAIS administrado por Porvenir (fl. 40 del archivo denominado *01EscritoDemanda* del expediente digital).

Validez del traslado de régimen

En cuanto a la validez del traslado de régimen encuentra La Sala que la parte actora alega que se debe declarar la nulidad del acto mediante el cual se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que cuando tomo tal decisión, la AFP no le suministró la información completa ni le informó del derecho de retracto que le asistía, asaltando su buena fe e induciéndolo en error, lo que afectó su consentimiento.

Al respecto, si bien la parte actora diligenció una solicitud de vinculación a la AFP Porvenir el 28 de agosto de 1995 (fl. 40 del archivo denominado *01EscritoDemanda* del expediente digital), con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994¹, norma que para aquel entonces reglamentaba la afiliación a las administradoras de fondos de pensiones y fue aceptado por la demandante, para esta Sala el diligenciamiento de tal formulario no es suficiente para considerar que era conocedora de todas y cada una de las implicaciones de trasladarse de régimen, pues nótese que este es un formulario preestablecido y no corresponde a una expresión libre y voluntaria de la actora. Lo anterior es así porque a lo que se debe dar preeminencia para el momento del traslado, es a que la AFP suministre información verídica y suficiente, en la cual se dejen claras las implicaciones de esa

¹ **Artículo 11. Diligenciamiento de la selección y vinculación. La selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste, para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y demás prestaciones económicas a que haya lugar.**

La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos en los artículos anteriores es libre y voluntaria por parte del afiliado. Tratándose de trabajadores con vinculación contractual, legal o reglamentaria, la selección efectuada deberá ser informada por escrito al empleador al momento de la vinculación o cuando se traslade de régimen o de administradora, con el objeto de que éste efectúe las cotizaciones a que haya lugar.

Quiénes decidan afiliarse voluntariamente al sistema, manifestarán su decisión al momento de vincularse a una determinada administradora.

Efectuada la selección el empleador deberá adelantar el proceso de vinculación con la respectiva administradora, mediante el diligenciamiento de un formulario previsto para el efecto por la Superintendencia Bancaria, que deberá contener por lo menos los siguientes datos:

- a) Lugar y fecha;*
- b) Nombre o razón social y NIT del empleador;*
- c) Nombre y apellidos del afiliado;*
- d) Número de cédula o NIT del afiliado;*
- e) Entidad administradora del régimen de pensiones a la cual desea afiliarse, la cual podrá estar preimpresa;*
- f) Datos del cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos o beneficiarios del afiliado.*

El formulario deberá diligenciarse en original y dos copias, cuya distribución será la siguiente: el original para la administradora, una copia para el empleador y otra para el afiliado.

No se considerará válida la vinculación a la administradora cuando el formulario respectivo no contenga los anteriores datos, en cuyo caso la administradora deberá notificar al afiliado y a su respectivo empleador la información que deba subsanarse.

Cuando el afiliado se traslade por primera vez del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en el formulario deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. El formulario puede contener la leyenda preimpresa en este sentido.

Quiénes al 31 de marzo de 1994 se encuentren vinculados al ISS, pueden continuar en dicho instituto, sin que sea necesario el diligenciamiento del formulario o comunicación en la cual conste su vinculación. Igual tratamiento se aplicará a los servidores públicos que se encuentren afiliados a una caja, fondo o entidad del sector público mientras no se ordene su liquidación. En estos casos, no es aplicable la prohibición de traslado de régimen antes de 3 años a que se refiere el artículo 15 del presente Decreto, y en consecuencia podrán ejercer en cualquier momento la opción de traslado. (Subrayado fuera de texto)

decisión independientemente de la solicitud de vinculación. Así lo ha considerado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran los fechados el 9 de septiembre de 2008 con radicación No. 31.989 cuyo ponente fue el Dr. Eduardo López Villegas² y radicación No. 31.314 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón y el del 22 de noviembre de 2011 con radicación No. 33.083 de la misma ponente.

Es que una decisión tan importante como lo es la escogencia del régimen pensional bajo el cual se pensionará una persona y al cual se deberá someter en la época de retiro de la vida laboral, solo será realmente autónoma y consciente si el fondo de pensiones demuestra que la afiliada conoce los beneficios, como la posibilidad de pensionarse antes de cumplir la edad legal o escoger el tipo de retiro, pero también los riesgos, como por ejemplo que su tasa de reemplazo será ostensiblemente menor a la que tendría en régimen de prima media, lo cual es verificable. Deber probatorio que indudablemente le corresponde a la entidad administradora de fondos de pensiones a la cual se trasladó la trabajadora (*en este caso Porvenir*), pues cuando afirmó que la entidad omitió o no le informó de manera clara las implicaciones del cambio de régimen pensional, se genera un traslado de la carga de la prueba de la parte actora a la entidad demandada (*SL3034-2021³, SL3035-2021*), recuérdese que el análisis del caso obedece a la valoración del cumplimiento del deber de información por parte de las AFP de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirlo, pero sin perder de vista que el deber de información a cargo de las administradoras es exigible desde su creación tal como fue precisado en la SL1688-2019, donde se expuso:

*En armonía con lo anterior, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, **la obligación de las entidades de «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».***

De esta manera, como puede verse, desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de garantizar una afiliación 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. No se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. La actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida

² “No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que “se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones”, pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña”

³ “Si se discute que la administradora de pensiones omitió brindar información veraz y suficiente en referencia a la afiliación o traslado de régimen pensional, le corresponde a ésta demostrar que cumplió con el deber de asesoría e información, puesto que invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual es un despropósito, cuando son las entidades financieras quienes tienen ventaja frente al afiliado inexperto”

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.” (negrita fuera de texto)

En cuanto a la validez y los efectos del formulario suscrito por la actora mediante el cual se trasladó del RPM al RAIS, La Sala se remite a lo dicho por la SL CSJ en diferentes oportunidades, entre ellas en la SL 1274-2023 en la que se dijo:

*“De otro lado, **la firma del formulario en modo alguno ratifica la voluntad libre y espontánea del actor.** Como bien lo ha enseñado esta Sala de Casación, la sola suscripción de este documento no es suficiente, inclusive, para dar validez y eficacia a la afiliación, mucho menos para su ratificación, pues solo cumple la formalidad dispuesta por el art. 11 del Decreto 692 de 1994.” (negrita fuera de texto).*

Tampoco es válido el argumento de Colpensiones, al alegar que la demandante tuvo la oportunidad para indagar las características del RAIS y no lo hizo. Así lo ha indicado la SL CSJ en diversos pronunciamientos, de los cuales se destaca la SL 853-2022 M.P. Carlos Arturo Guarín Jurado:

“...Valga recordar, que como se estableció en la sentencia CSJ SL3349-2021 el incumplimiento del deber en referencia, ni siquiera se sana con: i) la «desidia del interesado en indagar por las condiciones y características» de ambos sistemas prestacionales a efectos de adoptar una decisión ilustrada; ii) los traslados horizontales que se realizaran entre AFP privadas e incluso del RPMPD y, iii) la profesión y condiciones de adiestramiento del afiliado, concluyendo que, en ningún evento es posible la subsanación de un acto jurídico que, por imperativo legal, no puede producir efectos.”

De otra parte Colpensiones señala que es un tercero de buena fe, que no intervino en el negocio jurídico que fue adelantado entre la promotora del proceso y la AFP, y que de confirmarse la sentencia, se debe ordenar el pago de los perjuicios que se causan con la decisión de retorno de la actora. Sobre este pedimento es de indicar que esto no fue objeto de demanda (*ni existe una demanda de reconvención en ese sentido*), en consecuencia, si Colpensiones advierte que debe, en salvaguarda de sus derechos, elevar cualquier tipo de reclamación a la AFP, bien puede acudir directamente a las acciones legales que el legislador estableció para tales fines.

En consecuencia, como ninguno de los argumentos expuestos están llamados a prosperar y como se advierte que la orden de la juez de declarar la ineficacia del traslado de la actora al RAIS se ajusta al material probatorio y lo enseñado por la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, La Sala **confirma** esta decisión.

Suficientes resultan los anteriores razonamientos para concluir en la **confirmación** de la sentencia apelada.

COSTAS

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la recurrente (Colpensiones). Fíjese el valor de un (1) smlmv para esta anualidad como agencias en derecho a su cargo.

DECISIÓN

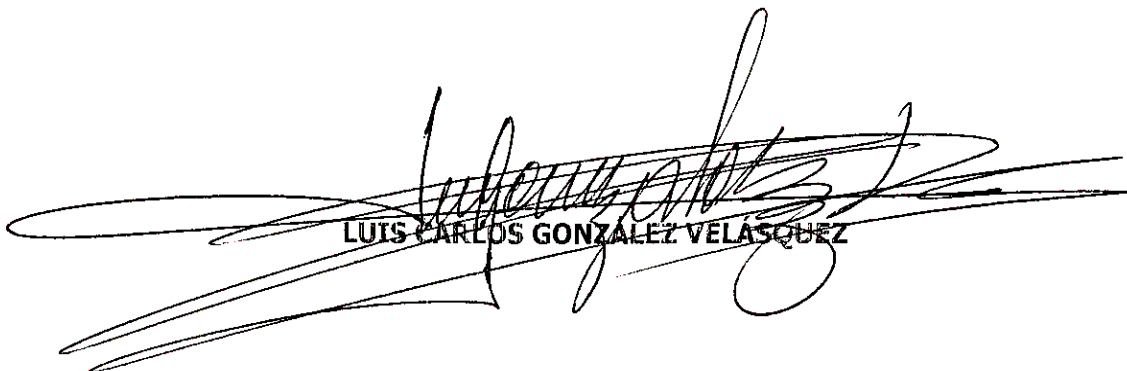
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO. – CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá el día 13 de marzo del 2023, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. – COSTAS. Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la recurrente (Colpensiones). Fíjese el valor de un (1) smlmv para esta anualidad como agencias en derecho a su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

Aclara Voto



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

Aclara Voto

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

ACLARACIÓN DE VOTO

Con el respeto acostumbrado por las decisiones tomadas por mis compañeros de Sala Tercera, aclaro mi voto en la decisión de la referencia, ya que de forma antecedente negaba conocer el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES cuando se estudiaba la ineficacia del traslado de régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Pues consideraba, que al ordenarse a COLPENSIONES aceptar el traslado, recibir los aportes y demás conceptos que provengan de la cuenta individual de ahorro de los posibles afiliados, la demandada Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES no tenía interés para apelar, en tanto que, con la decisión no se le imponía carga alguna, ni mucho menos económica, por lo que, no le correspondía efectuar erogación alguna, además al verificar los parámetros establecidos en el art. 69 C.P.T. y de la S.S., entendía que no existía sentencia que le fuera adversa.

Sin embargo, al resolver casos, en los que se condena a COLPENSIONES por costas y en el entendido de que la entidad siempre se opone a lo pretendido o el hecho de que existen otros conceptos como lo son gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, lo remitido al fondo de garantía de la pensión mínima, así como la indexación, conceptos necesarios para el cubrimiento de futuras prestaciones que de no ser objeto de análisis pueden acarrear un detrimento para la entidad, además de que los mismos han así objeto de estudio por el máximo órgano de cierre, concluyendo que se debe conocer en el grado jurisdiccional de consulta lo cual puede ser corroborado en providencias No. SL4284-2022 y SL1500-2022.

Según lo expuesto, el Despacho que presido de ahora en adelante y para todos los casos en los que se discuta el mismo tema acoge la postura de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral.

En los anteriores términos dejo consignado mi aclaración de voto.

JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

A stylized, handwritten signature in black ink, consisting of a large, flowing 'J' and 'G' followed by the name.



REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE LUZ STELLA MURILLO BUITRAGO CONTRA COLPENSIONES Y PORVENIR S.A. Rad. 2021 – 00228 01. Juz. 02.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

Con el respeto que debe imperar, aclaro voto de la decisión tomada por la Sala al resolver solo el recurso de apelación en el proceso de la referencia.

Lo anterior, en tanto de conformidad con el criterio de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, si resulta procedente dirimir el grado jurisdiccional de consulta en beneficio de COLPENSIONES, según lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S. Así en sentencia SL2579-2022, Radicación No. 82154 del 28 de junio de 2022, señaló:

"Bajo ese contexto, el juez colectivo no incurrió en los dislates de valoración que se le imputan, toda vez que del examen de las piezas procesales denunciadas se colige que el primer fallador emitió órdenes en contra de Colpensiones que, aunque devienen de pretensiones declarativas, sin duda implican obligaciones de hacer para la entidad, como las de recibir los dineros devueltos por parte de los fondos privados, activar la afiliación de la reclamante en el régimen público, sin mediar solución de continuidad y convalidar los tiempos correspondientes en la historia laboral a efectos de que en el futuro acceda a las prestaciones económicas propias de ese régimen, si a ello hubiere lugar.

"Además, la declaratoria de ineficacia del traslado al RAIS, con todas sus consecuencias, constituyen pretensiones inescindibles con las de retorno y activación en el RPMPD, cuyo estudio debe ser en conjunto, pese a que involucre a diversos sujetos procesales, lo que refuerza el convencimiento que la segunda instancia no erró al colegir que se trataba de genuinas condenas en contra de la entidad pública de aseguramiento social, en la medida en que la Nación es su garante, «dada precisamente la función que se le ha encomendado en el reconocimiento y pago de las pensiones del régimen de prima media con prestación definida», conforme se dejó sentado en las providencias CSJ STL7382-2015, reiterada en la providencia CSJ AL4848-2015 y CSJ SL18270-2017.

DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MARTHA FERNANDA SIERRA VALENCIA CONTRA COLPENSIONES Y PROTECCIÓN S.A. Rad. 2021 – 00242 01. Juz. 03.

En Bogotá D.C., a los treinta y un días de octubre de dos mil veintitrés (2023), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

MARTHA FERNANDA SIERRA VALENCIA demandó a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas en el expediente digital.

- Ineficacia del traslado entre el régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad.
- Traslado a Colpensiones de todos los dineros causados en la cuenta de ahorro individual.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.
- Costas y agencias en derecho.

Como hechos expone en síntesis que se afilió al ISS hoy Colpensiones el 8 de julio de 1986. Se trasladó al RAIS administrado por Protección en junio de 2002, pero no le brindo información clara, completa y oportuna de las ventajas y desventajas del cambio de régimen pensional. Mediante derecho de petición solicitó ante demandadas su retorno al RPM lo cual le fue negado. Hizo la simulación de la mesada pensional en uno y otro régimen donde existen diferencias considerables.

Actuación procesal

Mediante auto del 18 de noviembre del 2021 se admitió la demanda y se ordenó su notificación a las demandadas COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.; quienes

contestaron como aparece en los archivos denominados *07ContestacionDemandaColpensiones20211209* y *06ContestaciónProtección20211207* del expediente digital.

Sentencia de primera instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso,

"PRIMERO: DECLARAR LA INEFICACIA del traslado de la actora **MARTHA FERNANDA SIERRA VALENCIA** del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, realizado el 9 de abril de 2002, con efectividad a partir del 1° de junio del mismo año, para entender vinculada a la demandante en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por **COLPENSIONES**, conforme a la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la **AFP PROTECCIÓN S. A.**, a trasladar a la **Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES** todos los valores que recibió con motivo de la afiliación de la Demandante **MARTHA FERNANDA SIERRA VALENCIA** por concepto de cotizaciones obligatorias, bonos pensionales e caso de que ya se encuentren redimidos con todos los rendimientos financieros que produjo ese dinero mientras estuvo en su poder, de igual manera deberá trasladar los gastos de administración, las primas de seguros previsionales y el porcentaje para constituir el fondo de garantía de pensión mínima con cargo a sus propios recursos, conforme a la parte considerativa.

TERCERO: CONDENAR a la **Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES** a que reciba los dineros provenientes de **PROTECCIÓN S.A.** y que proceda a activar la afiliación de la Demandante como si nunca se hubiese traslado del régimen de prima media con prestación definida, y así mismo actualice la historia laboral en semanas cotizadas, todo conforme a la parte motiva.

CUARTO: DECLARAR NO PROBADA la excepción propuesta por **COLPENSIONES**, que denominó inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad del sistema financiero, y la de **PRESCRIPCIÓN** propuesta por todas las demandadas, conforme lo considerado en la parte motiva.

QUINTO: CONDENAR EN COSTAS, incluidas las agencias en derecho a las Demandadas **PROTECCIÓN, y COLPENSIONES**, las que se tasan en la suma de UN MILLÓN OCHOCIENTOS MIL (\$1.800.000) PESOS MCTE, a cargo de cada una."

El Juez A quo llegó a esa determinación porque considero que no se acreditó en los términos señalados por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que al momento del traslado de régimen pensional la demandante hubiese recibido la información de las ventajas y desventajas reales de este cambio, pues era obligación de la AFP garantizar una afiliación libre y voluntaria con la entrega de información y asesoría objetiva, suficiente, clara y oportuna para que eligiera cual régimen le convenía más en atención a su situación pensional, siendo este un requisito esencial

para la validez del acto jurídico. Así mismo advirtió que el formulario de afiliación no era suficiente para demostrar el cabal cumplimiento del deber de información. Sostuvo que la excepción de prescripción no era procedente, porque el derecho en análisis está relacionado con la seguridad social, en especial la pensión, la cual es de carácter imprescriptible, por ende, no es dable aplicar los efectos de la figura establecidos en el Código Sustantivo del Trabajo y en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Recurso de apelación

COLPENSIONES: Pide se revoque la sentencia porque no era dable exigir actuaciones a la AFP cuando no tenía la obligación legal de hacerlas, por lo que basta con la suscripción del formulario de afiliación que hizo la actora de manera libre y voluntaria. Agrega que la demandante tuvo la oportunidad de solicitar el traslado de régimen dentro de los plazos establecidos en la ley y no lo hizo. Solicita se revoque la condena en costas ya que Colpensiones es un tercero de buena fe que no intervino en el acto del traslado de régimen.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 13 Ley 2213 de 2022)

Dentro de la oportunidad respectiva las partes guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a establecer si resulta procedente la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen y las consecuencias que se derivan de tal orden.

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende del derecho de petición que radicó la parte actora ante Colpensiones de fecha 20 de abril de 2021, en el cual solicita la ineficacia del traslado de régimen al RAIS, con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S. (fls. 20 y 21 del archivo denominado *03SubsanaciónDemanda20210818* del expediente digital).

Régimen pensional de la actora

Frente al régimen pensional de la actora no se controvierte que actualmente se encuentra afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad desde el 09 de abril de 2002, cuando solicitó su traslado al RAIS administrado por Proteccion (fl. 41 del archivo denominado *03SubsanaciónDemanda20210818* del expediente digital).

Validez del traslado de régimen

En cuanto a la validez del traslado de régimen encuentra La Sala que la parte actora alega que se debe declarar la nulidad del acto mediante el cual se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que cuando tomo tal decisión, la AFP no le suministró la información completa ni le informó del derecho de retracto que le asistía, asaltando su buena fe e induciéndolo en error, lo que afectó su consentimiento.

Al respecto, si bien la parte actora diligenció una solicitud de vinculación a la AFP Proteccion el 09 de abril de 2002 (fl. 41 del archivo denominado *03SubsanaciónDemanda20210818* del expediente digital), con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994¹, norma que para aquel entonces

¹ **Artículo 11. Diligenciamiento de la selección y vinculación. La selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste, para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y demás prestaciones económicas a que haya lugar.**

La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos en los artículos anteriores es libre y voluntaria por parte del afiliado. Tratándose de trabajadores con vinculación contractual, legal o reglamentaria, la selección efectuada deberá ser informada por escrito al empleador al momento de la vinculación o cuando se traslade de régimen o de administradora, con el objeto de que éste efectúe las cotizaciones a que haya lugar.

Quienes decidan afiliarse voluntariamente al sistema, manifestarán su decisión al momento de vincularse a una determinada administradora.

Efectuada la selección el empleador deberá adelantar el proceso de vinculación con la respectiva administradora, mediante el diligenciamiento de un formulario previsto para el efecto por la Superintendencia Bancaria, que deberá contener por lo menos los siguientes datos:

- a) Lugar y fecha;*
- b) Nombre o razón social y NIT del empleador;*
- c) Nombre y apellidos del afiliado;*
- d) Número de cédula o NIT del afiliado;*
- e) Entidad administradora del régimen de pensiones a la cual desea afiliarse, la cual podrá estar preimpresa;*
- f) Datos del cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos o beneficiarios del afiliado.*

El formulario deberá diligenciarse en original y dos copias, cuya distribución será la siguiente: el original para la administradora, una copia para el empleador y otra para el afiliado.

No se considerará válida la vinculación a la administradora cuando el formulario respectivo no contenga los anteriores datos, en cuyo caso la administradora deberá notificar al afiliado y a su respectivo empleador la información que deba subsanarse.

Cuando el afiliado se traslade por primera vez del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en el formulario deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. El formulario puede contener la leyenda preimpresa en este sentido.

Quienes al 31 de marzo de 1994 se encuentren vinculados al ISS, pueden continuar en dicho instituto, sin que sea necesario el diligenciamiento del formulario o comunicación en la cual conste su vinculación. Igual tratamiento se aplicará a los servidores públicos que se encuentren afiliados a una caja, fondo o entidad del sector público mientras no se ordene su liquidación. En estos casos, no es aplicable la prohibición de traslado de régimen antes de 3 años a que se refiere el artículo 15 del presente Decreto, y en consecuencia podrán ejercer en cualquier momento la opción de traslado. (Subrayado fuera de texto)

reglamentaba la afiliación a las administradoras de fondos de pensiones y fue aceptado por la demandante, para esta Sala el diligenciamiento de tal formulario no es suficiente para considerar que era conocedora de todas y cada una de las implicaciones de trasladarse de régimen, pues nótese que este es un formulario preestablecido y no corresponde a una expresión libre y voluntaria de la actora. Lo anterior es así porque a lo que se debe dar preeminencia para el momento del traslado, es a que la AFP suministre información verídica y suficiente, en la cual se dejen claras las implicaciones de esa decisión independientemente de la solicitud de vinculación. Así lo ha considerado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran los fechados el 9 de septiembre de 2008 con radicación No. 31.989 cuyo ponente fue el Dr. Eduardo López Villegas² y radicación No. 31.314 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón y el del 22 de noviembre de 2011 con radicación No. 33.083 de la misma ponente.

Es que una decisión tan importante como lo es la escogencia del régimen pensional bajo el cual se pensionará una persona y al cual se deberá someter en la época de retiro de la vida laboral, solo será realmente autónoma y consciente si el fondo de pensiones demuestra que la afiliada conoce los beneficios, como la posibilidad de pensionarse antes de cumplir la edad legal o escoger el tipo de retiro, pero también los riesgos, como por ejemplo que su tasa de reemplazo será ostensiblemente menor a la que tendría en régimen de prima media, lo cual es verificable. Deber probatorio que indudablemente le corresponde a la entidad administradora de fondos de pensiones a la cual se trasladó la trabajadora (*en este caso Protección*), pues cuando afirmó que la entidad omitió o no le informó de manera clara las implicaciones del cambio de régimen pensional, se genera un traslado de la carga de la prueba de la parte actora a la entidad demandada (*SL3034-2021³, SL3035-2021*), recuérdese que el análisis del caso obedece a la valoración del cumplimiento del deber de información por parte de las AFP de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirlo, pero sin perder de vista que el deber de información a cargo de las administradoras es exigible desde su creación tal como fue precisado en la SL1688-2019, donde se expuso:

En armonía con lo anterior, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el

² “No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que “se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones”, pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña”

³ “Si se discute que la administradora de pensiones omitió brindar información veraz y suficiente en referencia a la afiliación o traslado de régimen pensional, le corresponde a ésta demostrar que cumplió con el deber de asesoría e información, puesto que invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual es un despropósito, cuando son las entidades financieras quienes tienen ventaja frente al afiliado inexperto”

*numeral 1.º del artículo 97, **la obligación de las entidades de «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».***

*De esta manera, como puede verse, desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la **obligación de garantizar una afiliación 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. No se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. 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.” (negrita fuera de texto)*

En cuanto a la validez y los efectos del formulario suscrito por la actora mediante el cual se trasladó del RPM al RAIS, La Sala se remite a lo dicho por la SL CSJ en diferentes oportunidades, entre ellas en la SL 1274-2023 en la que se dijo:

*"De otro lado, **la firma del formulario en modo alguno ratifica la voluntad libre y espontánea del actor.** Como bien lo ha enseñado esta Sala de Casación, la sola suscripción de este documento no es suficiente, inclusive, para dar validez y eficacia a la afiliación, mucho menos para su ratificación, pues solo cumple la formalidad dispuesta por el art. 11 del Decreto 692 de 1994.” (negrita fuera de texto).*

Ahora, se pide que se revoque la sentencia porque la demandante está inmersa en la prohibición de los 10 años que prevé la Ley 797 de 2003, consideración que resulta desacertada, en tanto estos requisitos no están llamados a ser valorados en los casos en los que se solicita la ineficacia de traslado de régimen pensional, ya que el estudio del proceso responde a la verificación del cumplimiento del deber de información que desplegó el Fondo al momento de afiliar a la demandante al RAIS, como ya se indicó con anterioridad, por lo que si bien el resultado es la ubicación de la actora en el RPM, tal consecuencia no deriva de la existencia de un beneficio transicional o un derecho adquirido, o la aplicación de las reglas del literal e) del artículo 2 de norma Ibídem, pues se insiste, corresponde a la verificación del deber de información en cabeza de la AFP.

En consecuencia, como ninguno de los argumentos expuestos están llamados a prosperar y como se advierte que la orden del juez de declarar la ineficacia del traslado de la actora al RAIS se ajusta al material probatorio y lo enseñado por la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, La Sala **confirma** esta decisión.

Condena en Costas a cargo de Colpensiones

Frente a la censura de la condena impuesta por concepto de costas en contra de Colpensiones, debido a que no participo en el acto del traslado de régimen. Para resolver, La Sala se remite a lo previsto en el artículo 365 del C.G.P. que dispone:

"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.

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

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.

4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión. (...)"

Así las cosas, la condena en costas procede por regla general a cargo de la parte que es vencida en juicio, las que en este caso son la AFP Protección y Colpensiones, quienes se opusieron a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, al punto que se surtieron todas las etapas del proceso hasta proferir sentencia, la cual fue controvertida únicamente por la demandada Colpensiones, sin que prosperaran en esta instancia sus alegaciones, por lo tanto resulta proporcional imponer esa condena en su contra tanto en la primera instancia como en esta alzada.

Suficientes resultan los anteriores razonamientos para concluir en la **confirmación** de la sentencia apelada.

COSTAS

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la recurrente (Colpensiones). Fíjese el valor de un (1) smlmv para esta anualidad como agencias en derecho a su cargo.

DECISIÓN

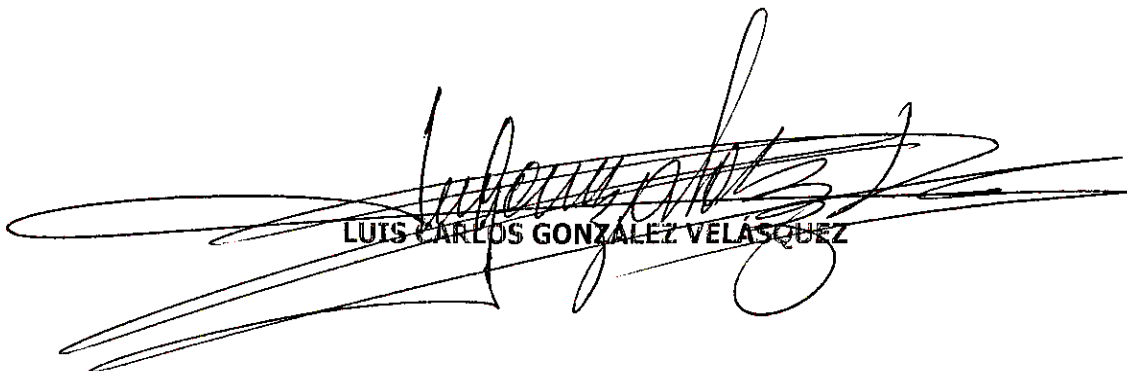
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO. – CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá el día 14 de diciembre del 2022, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. – COSTAS. Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la recurrente (Colpensiones). Fíjese el valor de un (1) smlmv para esta anualidad como agencias en derecho a su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

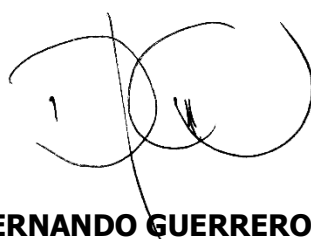


LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

Aclara Voto



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

Aclara Voto

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

ACLARACIÓN DE VOTO

Con el respeto acostumbrado por las decisiones tomadas por mis compañeros de Sala Tercera, aclaro mi voto en la decisión de la referencia, ya que de forma antecedente negaba conocer el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES cuando se estudiaba la ineficacia del traslado de régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Pues consideraba, que al ordenarse a COLPENSIONES aceptar el traslado, recibir los aportes y demás conceptos que provengan de la cuenta individual de ahorro de los posibles afiliados, la demandada Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES no tenía interés para apelar, en tanto que, con la decisión no se le imponía carga alguna, ni mucho menos económica, por lo que, no le correspondía efectuar erogación alguna, además al verificar los parámetros establecidos en el art. 69 C.P.T. y de la S.S., entendía que no existía sentencia que le fuera adversa.

Sin embargo, al resolver casos, en los que se condena a COLPENSIONES por costas y en el entendido de que la entidad siempre se opone a lo pretendido o el hecho de que existen otros conceptos como lo son gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, lo remitido al fondo de garantía de la pensión mínima, así como la indexación, conceptos necesarios para el cubrimiento de futuras prestaciones que de no ser objeto de análisis pueden acarrear un detrimento para la entidad, además de que los mismos han así objeto de estudio por el máximo órgano de cierre, concluyendo que se debe conocer en el grado jurisdiccional de consulta lo cual puede ser corroborado en providencias No. SL4284-2022 y SL1500-2022.

Según lo expuesto, el Despacho que presido de ahora en adelante y para todos los casos en los que se discuta el mismo tema acoge la postura de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral.

En los anteriores términos dejo consignado mi aclaración de voto.

JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

A stylized, handwritten signature in black ink, appearing to read 'JW González Zuluaga'.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MARTHA FERNANDA SIERRA VALENCIA CONTRA COLPENSIONES Y PROTECCION S.A. Rad. 2021 – 00242 01. Juz. 03.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

Con el respeto que debe imperar, aclaro voto de la decisión tomada por la Sala al resolver solo el recurso de apelación en el proceso de la referencia.

Lo anterior, en tanto de conformidad con el criterio de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, si resulta procedente dirimir el grado jurisdiccional de consulta en beneficio de COLPENSIONES, según lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S. Así en sentencia SL2579-2022, Radicación No. 82154 del 28 de junio de 2022, señaló:

"Bajo ese contexto, el juez colectivo no incurrió en los dislates de valoración que se le imputan, toda vez que del examen de las piezas procesales denunciadas se colige que el primer fallador emitió órdenes en contra de Colpensiones que, aunque devienen de pretensiones declarativas, sin duda implican obligaciones de hacer para la entidad, como las de recibir los dineros devueltos por parte de los fondos privados, activar la afiliación de la reclamante en el régimen público, sin mediar solución de continuidad y convalidar los tiempos correspondientes en la historia laboral a efectos de que en el futuro acceda a las prestaciones económicas propias de ese régimen, si a ello hubiere lugar.

"Además, la declaratoria de ineficacia del traslado al RAIS, con todas sus consecuencias, constituyen pretensiones inescindibles con las de retorno y activación en el RPMPD, cuyo estudio debe ser en conjunto, pese a que involucre a diversos sujetos procesales, lo que refuerza el convencimiento que la segunda instancia no erró al colegir que se trataba de genuinas condenas en contra de la entidad pública de aseguramiento social, en la medida en que la Nación es su garante, «dada precisamente la función que se le ha encomendado en el reconocimiento y pago de las pensiones del régimen de prima media con prestación definida», conforme se dejó sentado en las providencias CSJ STL7382-2015, reiterada en la providencia CSJ AL4848-2015 y CSJ SL18270-2017.

DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ELSA VON WALTER RODRÍGUEZ
CONTRA COLPENSIONES Y PORVENIR S.A. Rad. 2021 – 00260 01. Juz. 03.**

En Bogotá D.C., a los treinta y un días de octubre de dos mil veintitrés (2023), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente;

SENTENCIA

ELSA VON WALTER RODRÍGUEZ demandó a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas en el expediente digital.

- Ineficacia del traslado entre el régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad.
- Traslado a Colpensiones de todos los dineros causados en la cuenta de ahorro individual.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.
- Costas y agencias en derecho.

Como hechos expone en síntesis que se afilió al ISS hoy Colpensiones el 1º de agosto de 1978. Se trasladó al RAIS administrado por Porvenir en enero de 1998, pero no le brindo información clara, completa y oportuna de las ventajas y desventajas del cambio de régimen pensional. Solicitó ante las demandadas su retorno al RPM.

Actuación procesal

Mediante auto del 03 de diciembre del 2021 se admitió la demanda y se ordenó su notificación a las demandadas COLPENSIONES y PORVENIR S.A.; quienes contestaron como aparece en los archivos denominados *06ContestaciónColpensiones20211216* y *07ContestaciónPorvenir20220113* del expediente digital.

Sentencia de primera instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso,

"PRIMERO: DECLARAR LA INEFICACIA del traslado de la demandante **ELSA VON WALTER RODRÍGUEZ** del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad realizado el 13 de enero de 1998, así como los traslados horizontales que se dieron como consecuencia de la sesión por fusión entre **COLPATRIA S. A.** y **PORVENIR S. A.** y finalmente entre **HORIZONTE S. A.** y **PORVENIR S. A.**, para entender vinculada a la Demandante, en forma válida al régimen solidario de prima media administrado por COLPENSIONES, todo de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la **AFP PORVENIR S. A.**, a trasladar a la **administradora colombiana de pensiones - COLPENSIONES** todos los valores que recibió con motivo de la afiliación de la demandante **ELSA VON WALTER RODRÍGUEZ** por concepto de cotizaciones obligatorias, voluntarias, en el evento de haberlas realizado, con todos los rendimientos financieros que produjo ese dinero mientras estuvo en su poder, de igual manera deberá devolver los gastos de administración, los valores de los seguros previsionales, y el porcentaje para constituir el fondo de garantía de pensión mínima con cargo a sus propios recursos durante todo el tiempo que estuvo afiliada en esos fondos, todo conforme la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: ORDENAR a la **Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES** aceptar el traslado y recibir los dineros que efectúe la **AFP PORVENIR S. A.**, para que proceda a activar la afiliación de la Demandante **ELSA VON WALTER RODRÍGUEZ**, como si nunca se hubiese traslado del régimen de prima media con prestación definida, y así mismo actualice la información de la historia laboral de la demandante en semanas de tiempo cotizado.

CUARTO: DECLARAR NO PROBADA la excepción propuesta por la Demandada COLPENSIONES, denominada principio constitucional de sostenibilidad del sistema financiero, y la de prescripción propuesta por ambas demandadas, conforme lo considerado en la parte motiva.

QUINTO: CONDENAR EN COSTAS, incluidas las agencias en derecho a la Demandada COLPENSIONES, las que se tasan en la suma de DOS MILLONES (\$2.000.000) DE PESOS MCTE, y a PORVENIR S. A., en la suma de UN MILLÓN SETECIENTOS MIL (\$1.700.000) PESOS MCT"

El Juez A quo llegó a esa determinación porque considero que no se acreditó en los términos señalados por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que al momento del traslado de régimen pensional la demandante hubiese recibido la información de las ventajas y desventajas reales de este cambio, pues era obligación de la AFP garantizar una afiliación libre y voluntaria con la entrega de información y asesoría objetiva, suficiente, clara y oportuna para que eligiera cual régimen le convenía más en atención a su situación pensional, siendo este un requisito esencial para la validez del acto jurídico. Advirtió que el formulario de afiliación no era suficiente para demostrar el cabal cumplimiento del deber de información. La

excepción de prescripción no era procedente, porque el derecho en análisis está relacionado con la seguridad social, en especial la pensión, la cual es de carácter imprescriptible, por ende, no es dable aplicar los efectos de la figura establecidos en el Código Sustantivo del Trabajo y en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Recurso de apelación

PORVENIR S.A.: Solicita se revoque la sentencia, al considerar que al momento de la afiliación esa entidad cumplió con el deber de información, sustentándola conforme a la normativa legal vigente al momento en que se generó el cambio de régimen. Indicó, que no era dable exigir actuaciones a la AFP cuando no tenía la obligación legal de hacerlas, por lo que basta con la suscripción del formulario de afiliación que hizo la actora de manera libre y voluntaria, además no ejerció ninguna presión para la suscripción del formulario, dado que tuvo la oportunidad de leer, preguntar e inclusive de abstenerse de no firmar si no estaba de acuerdo.

COLPENSIONES: Pide se revoque la sentencia porque no se demostró algún vicio en el consentimiento de la actora para el momento del traslado de régimen, además tuvo la oportunidad de solicitar el traslado de régimen dentro de los plazos establecidos en la ley y no lo hizo y por el contrario estuvo en RAIS por más de 20 años ratificando su deseo de permanecer en ese régimen. Al momento de la afiliación la AFP cumplió con el deber de información, conforme a la normativa legal vigente, por lo que bastaba con la suscripción del formulario de afiliación que hizo la actora de manera libre.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 13 Ley 2213 de 2022)

Dentro de la oportunidad respectiva las partes presentaron alegatos conforme se verifica en los archivos denominados *10AlegatosPorvenir*, *12AlegatosDemandante* y *14AlegatosColpensiones* del expediente digital.

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a establecer si resulta procedente la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen y las consecuencias que se derivan de tal orden.

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de la respuesta al derecho de petición que dio Colpensiones el 8 de marzo de 2021 a la solicitud de *anulación del traslado al RAIS*, con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S. (fls. 47 a 49 del archivo denominado *01Demanda* del expediente digital).

Régimen pensional de la actora

Frente al régimen pensional de la actora no se controvierte que actualmente se encuentra afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad desde el 13 de enero de 1998, cuando solicitó su traslado al RAIS administrado por Colpatria hoy Porvenir (fl. 52 del archivo denominado *07ContestaciónPorvenir20220113* del expediente digital).

Validez del traslado de régimen

En cuanto a la validez del traslado de régimen encuentra La Sala que la parte actora alega que se debe declarar la nulidad del acto mediante el cual se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que cuando tomo tal decisión, la AFP no le suministró la información completa ni le informó del derecho de retracto que le asistía, asaltando su buena fe e induciéndolo en error, lo que afectó su consentimiento.

Al respecto, si bien la parte actora diligenció una solicitud de vinculación a la AFP Colpatria hoy Porvenir el 13 de enero de 1998 (fl. 52 del archivo denominado *07ContestaciónPorvenir20220113* del expediente digital), con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994¹, norma que para aquel entonces

¹ **Artículo 11. Diligenciamiento de la selección y vinculación. La selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste, para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y demás prestaciones económicas a que haya lugar.**

La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos en los artículos anteriores es libre y voluntaria por parte del afiliado. Tratándose de trabajadores con vinculación contractual, legal o reglamentaria, la selección efectuada deberá ser informada por escrito al empleador al momento de la vinculación o cuando se traslade de régimen o de administradora, con el objeto de que éste efectúe las cotizaciones a que haya lugar.

Quienes decidan afiliarse voluntariamente al sistema, manifestarán su decisión al momento de vincularse a una determinada administradora.

Efectuada la selección el empleador deberá adelantar el proceso de vinculación con la respectiva administradora, mediante el diligenciamiento de un formulario previsto para el efecto por la Superintendencia Bancaria, que deberá contener por lo menos los siguientes datos:

- a) Lugar y fecha;*
- b) Nombre o razón social y NIT del empleador;*
- c) Nombre y apellidos del afiliado;*
- d) Número de cédula o NIT del afiliado;*
- e) Entidad administradora del régimen de pensiones a la cual desea afiliarse, la cual podrá estar preimpresa;*
- f) Datos del cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos o beneficiarios del afiliado.*

reglamentaba la afiliación a las administradoras de fondos de pensiones y fue aceptado por la demandante, para esta Sala el diligenciamiento de tal formulario no es suficiente para considerar que era conocedora de todas y cada una de las implicaciones de trasladarse de régimen, pues nótese que este es un formulario preestablecido y no corresponde a una expresión libre y voluntaria de la actora. Lo anterior es así porque a lo que se debe dar preeminencia para el momento del traslado, es a que la AFP suministre información verídica y suficiente, en la cual se dejen claras las implicaciones de esa decisión independientemente de la solicitud de vinculación. Así lo ha considerado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran los fechados el 9 de septiembre de 2008 con radicación No. 31.989 cuyo ponente fue el Dr. Eduardo López Villegas² y radicación No. 31.314 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón y el del 22 de noviembre de 2011 con radicación No. 33.083 de la misma ponente.

Es que una decisión tan importante como lo es la escogencia del régimen pensional bajo el cual se pensionará una persona y al cual se deberá someter en la época de retiro de la vida laboral, solo será realmente autónoma y consciente si el fondo de pensiones demuestra que la afiliada conoce los beneficios, como la posibilidad de pensionarse antes de cumplir la edad legal o escoger el tipo de retiro, pero también los riesgos, como por ejemplo que su tasa de reemplazo será ostensiblemente menor a la que tendría en régimen de prima media, lo cual es verificable. Deber probatorio que indudablemente le corresponde a la entidad administradora de fondos de pensiones a la cual se trasladó la trabajadora (*en este caso Porvenir*), pues cuando afirmó que la entidad omitió o no le informó de manera clara las implicaciones del cambio de régimen pensional, se genera un traslado de la carga de la prueba de la parte actora a la entidad demandada (*SL3034-2021³, SL3035-2021*), recuérdese que

El formulario deberá diligenciarse en original y dos copias, cuya distribución será la siguiente: el original para la administradora, una copia para el empleador y otra para el afiliado.

No se considerará válida la vinculación a la administradora cuando el formulario respectivo no contenga los anteriores datos, en cuyo caso la administradora deberá notificar al afiliado y a su respectivo empleador la información que deba subsanarse.

Cuando el afiliado se traslade por primera vez del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en el formulario deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. El formulario puede contener la leyenda preimpresa en este sentido.

Quienes al 31 de marzo de 1994 se encuentren vinculados al ISS, pueden continuar en dicho instituto, sin que sea necesario el diligenciamiento del formulario o comunicación en la cual conste su vinculación. Igual tratamiento se aplicará a los servidores públicos que se encuentren afiliados a una caja, fondo o entidad del sector público mientras no se ordene su liquidación. En estos casos, no es aplicable la prohibición de traslado de régimen antes de 3 años a que se refiere el artículo 15 del presente Decreto, y en consecuencia podrán ejercer en cualquier momento la opción de traslado. (Subrayado fuera de texto)

² “No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que “se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones”, pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña”

³ “Si se discute que la administradora de pensiones omitió brindar información veraz y suficiente en referencia a la afiliación o traslado de régimen pensional, le corresponde a ésta demostrar que cumplió con el deber de asesoría e información, puesto

el análisis del caso obedece a la valoración del cumplimiento del deber de información por parte de las AFP de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirlo, pero sin perder de vista que el deber de información a cargo de las administradoras es exigible desde su creación tal como fue precisado en la SL1688-2019, donde se expuso:

*En armonía con lo anterior, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, **la obligación de las entidades de «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».***

De esta manera, como puede verse, desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de garantizar una afiliación 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. No se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. 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. (negrita fuera de texto)

En cuanto a la validez y los efectos del formulario suscrito por la actora mediante el cual se trasladó del RPM al RAIS, La Sala se remite a lo dicho por la SL CSJ en diferentes oportunidades, entre ellas en la SL 1274-2023 en la que se dijo:

*"De otro lado, **la firma del formulario en modo alguno ratifica la voluntad libre y espontánea del actor.** Como bien lo ha enseñado esta Sala de Casación, la sola suscripción de este documento no es suficiente, inclusive, para dar validez y eficacia a la afiliación, mucho menos para su ratificación, pues solo cumple la formalidad dispuesta por el art. 11 del Decreto 692 de 1994."* (negrita fuera de texto).

Tampoco es válido el argumento de las demandadas, al alegar que la demandante tuvo la oportunidad para indagar las características del RAIS y no lo hizo y que las cotizaciones al RAIS durante más de 20 años subsanan sus falencias. Así lo ha indicado la SL CSJ en diversos pronunciamientos, de los cuales se destaca la SL 853-2022 M.P. Carlos Arturo Guarín Jurado:

"...Valga recordar, que como se estableció en la sentencia CSJ SL3349-2021 el incumplimiento del deber en referencia, ni siquiera se sana con: i) la «desidia del interesado en indagar por las condiciones y características» de ambos sistemas prestacionales a efectos de adoptar una decisión ilustrada; ii) los traslados horizontales que se realizaran entre AFP privadas e incluso

que invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual es un despropósito, cuando son las entidades financieras quienes tienen ventaja frente al afiliado inexperto"

del RPMPD y, iii) la profesión y condiciones de adiestramiento del afiliado, concluyendo que, en ningún evento es posible la subsanación de un acto jurídico que, por imperativo legal, no puede producir efectos.”

Ahora, se pide que se revoque la sentencia porque la demandante está inmersa en la prohibición de los 10 años que prevé la Ley 797 de 2003, consideración que resulta desacertada, en tanto estos requisitos no están llamados a ser valorados en los casos en los que se solicita la ineficacia de traslado de régimen pensional, ya que el estudio del proceso responde a la verificación del cumplimiento del deber de información que desplegó el Fondo al momento de afiliar a la demandante al RAIS, como ya se indicó con anterioridad, por lo que si bien el resultado es la ubicación de la actora en el RPM, tal consecuencia no deriva de la existencia de un beneficio transicional o un derecho adquirido, o la aplicación de las reglas del literal e) del artículo 2 de norma Ibídem, pues se insiste, corresponde a la verificación del deber de información en cabeza de la AFP.

En consecuencia, como ninguno de los argumentos expuestos están llamados a prosperar y como se advierte que la orden del juez de declarar la ineficacia del traslado de la actora al RAIS se ajusta al material probatorio y lo enseñado por la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, La Sala **confirma** esta decisión.

Suficientes resultan los anteriores razonamientos para concluir en la **confirmación** de la sentencia apelada.

COSTAS

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de las recurrentes (Colpensiones y Porvenir). Fíjese el valor de un (1) smlmv para esta anualidad como agencias en derecho a cargo de cada una de ellas.

DECISIÓN

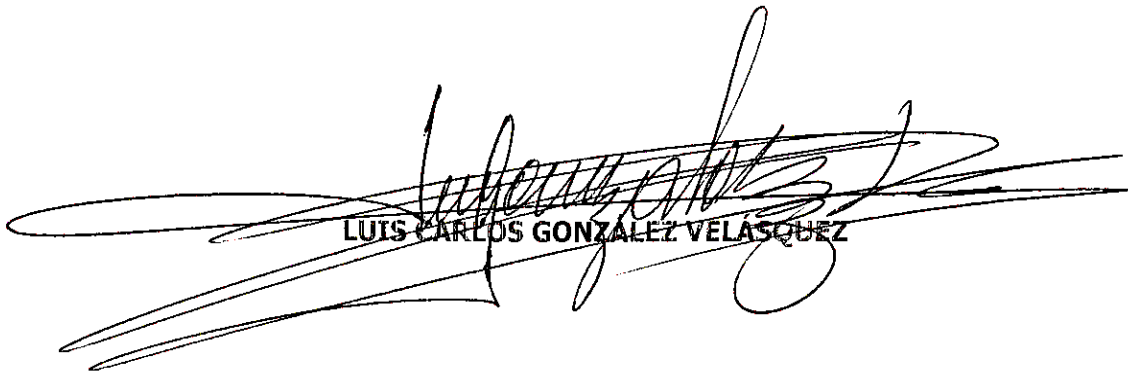
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO. – CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá el día 2 de febrero del 2023, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. – COSTAS. Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de las recurrentes (Colpensiones y Porvenir). Fíjese el valor de un (1) smlmv para esta anualidad como agencias en derecho a cargo de cada una de ellas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

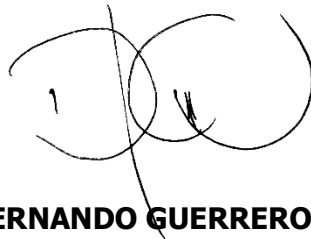


LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

Aclara Voto



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

Aclara Voto

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

ACLARACIÓN DE VOTO

Con el respeto acostumbrado por las decisiones tomadas por mis compañeros de Sala Tercera, aclaro mi voto en la decisión de la referencia, ya que de forma antecedente negaba conocer el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES cuando se estudiaba la ineficacia del traslado de régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Pues consideraba, que al ordenarse a COLPENSIONES aceptar el traslado, recibir los aportes y demás conceptos que provengan de la cuenta individual de ahorro de los posibles afiliados, la demandada Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES no tenía interés para apelar, en tanto que, con la decisión no se le imponía carga alguna, ni mucho menos económica, por lo que, no le correspondía efectuar erogación alguna, además al verificar los parámetros establecidos en el art. 69 C.P.T. y de la S.S., entendía que no existía sentencia que le fuera adversa.

Sin embargo, al resolver casos, en los que se condena a COLPENSIONES por costas y en el entendido de que la entidad siempre se opone a lo pretendido o el hecho de que existen otros conceptos como lo son gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, lo remitido al fondo de garantía de la pensión mínima, así como la indexación, conceptos necesarios para el cubrimiento de futuras prestaciones que de no ser objeto de análisis pueden acarrear un detrimento para la entidad, además de que los mismos han así objeto de estudio por el máximo órgano de cierre, concluyendo que se debe conocer en el grado jurisdiccional de consulta lo cual puede ser corroborado en providencias No. SL4284-2022 y SL1500-2022.

Según lo expuesto, el Despacho que presido de ahora en adelante y para todos los casos en los que se discuta el mismo tema acoge la postura de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral.

En los anteriores términos dejo consignado mi aclaración de voto.

JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

A stylized, handwritten signature in black ink, consisting of a large, flowing 'J' and 'G' followed by a horizontal line.



REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ELSA VON WALTER RODRÍGUEZ CONTRA COLPENSIONES Y PORVENIR S.A. Rad. 2021 – 00260 01. Juz. 03.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

Con el respeto que debe imperar, aclaro voto de la decisión tomada por la Sala al resolver solo el recurso de apelación en el proceso de la referencia.

Lo anterior, en tanto de conformidad con el criterio de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, si resulta procedente dirimir el grado jurisdiccional de consulta en beneficio de COLPENSIONES, según lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S. Así en sentencia SL2579-2022, Radicación No. 82154 del 28 de junio de 2022, señaló:

"Bajo ese contexto, el juez colectivo no incurrió en los dislates de valoración que se le imputan, toda vez que del examen de las piezas procesales denunciadas se colige que el primer fallador emitió órdenes en contra de Colpensiones que, aunque devienen de pretensiones declarativas, sin duda implican obligaciones de hacer para la entidad, como las de recibir los dineros devueltos por parte de los fondos privados, activar la afiliación de la reclamante en el régimen público, sin mediar solución de continuidad y convalidar los tiempos correspondientes en la historia laboral a efectos de que en el futuro acceda a las prestaciones económicas propias de ese régimen, si a ello hubiere lugar.

"Además, la declaratoria de ineficacia del traslado al RAIS, con todas sus consecuencias, constituyen pretensiones inescindibles con las de retorno y activación en el RPMPD, cuyo estudio debe ser en conjunto, pese a que involucre a diversos sujetos procesales, lo que refuerza el convencimiento que la segunda instancia no erró al colegir que se trataba de genuinas condenas en contra de la entidad pública de aseguramiento social, en la medida en que la Nación es su garante, «dada precisamente la función que se le ha encomendado en el reconocimiento y pago de las pensiones del régimen de prima media con prestación definida», conforme se dejó sentado en las providencias CSJ STL7382-2015, reiterada en la providencia CSJ AL4848-2015 y CSJ SL18270-2017.

DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MARÍA GABRIELA FERNÁNDEZ ARREGOCES CONTRA COLPENSIONES Y PROTECCIÓN S.A. Rad. 2021 – 00286 01. Juz. 03.

En Bogotá D.C., a los treinta y un días de octubre de dos mil veintitrés (2023), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

MARÍA GABRIELA FERNÁNDEZ ARREGOCES demandó a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas en el expediente digital.

- Ineficacia del traslado entre el régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad.
- Traslado a Colpensiones de todos los dineros causados en la cuenta de ahorro individual.
- Costas y agencias en derecho.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.

Como hechos expone en síntesis que se afilió al ISS hoy Colpensiones el 12 de octubre de 1989. Se trasladó al RAIS administrado por Colmena AIG hoy Protección el 9 de marzo de 1997, pero no le brindo información clara, completa y oportuna de las ventajas y desventajas del cambio de régimen pensional. Mediante derecho de petición solicitó ante Colpensiones su retorno al RPM lo cual le fue negado. Hizo la simulación de la mesada pensional en uno y otro régimen donde existen diferencias considerables.

Actuación procesal

Mediante auto del 18 de abril del 2022 se admitió la demanda y se ordenó su notificación a las demandadas COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.; quienes

contestaron como aparece en los archivos denominados *06ContestaciónColpensiones20220503* y *07ContestaciónProtección20220509* del expediente digital.

Sentencia de primera instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso,

"PRIMERO: DECLARAR LA INEFICACIA del traslado de la demandante **MARÍA GABRIELA FERNANDEZ ARREGOCES** del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el ISS hoy **COLPENSIONES**, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por **PROTECCIÓN S.A.**, realizado el 9 de marzo de 1997, así como los posteriores traslados horizontales realizados entre Administradoras de Fondos de Pensiones, para entender vinculada a la demandante, en forma válida al Régimen de Prima Media administrado por COLPENSIONES, conforme a lo considerado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: CONDENAR a la **AFP PROTECCIÓN S. A.**, a trasladar a la **Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES** todos los valores que recibió con motivo de la afiliación de la Demandante **MARÍA GABRIELA FERNANDEZ ARREGOCES** por concepto de cotizaciones obligatorias, con todos los rendimientos financieros que produjo ese dinero mientras estuvo en su poder. De igual manera deberá devolver los gastos de administración, los valores de los seguros previsionales, y el porcentaje para constituir el fondo de garantía de pensión mínima con cargo a sus propios recursos durante todo el tiempo que estuvo afiliada en esos fondos, todo conforme la parte considerativa.

TERCERO: ORDENAR a la **Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES** aceptar el traslado y recibir los dineros que efectúe la **AFP PROTECCIÓN S. A.**, para que proceda a activar la afiliación de la Demandante **MARÍA GABRIELA FERNANDEZ ARREGOCES**, como si nunca se hubiese traslado del régimen de prima media con prestación definida, y así mismo actualice la información de la historia laboral de la demandante en semanas de tiempo cotizado.

CUARTO: DECLARAR NO PROBADA la excepción propuesta por la Demandada COLPENSIONES, denominada inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad del sistema financiero, y la de prescripción propuesta por ambas demandadas, conforme lo considerado en la parte motiva.

QUINTO: CONDENAR EN COSTAS, incluidas las agencias en derecho a las Demandadas, las que se tasan en la suma de UN MILLÓN OCHOCIENTOS MIL (\$1.800.000) PESOS MCTE, a cargo de cada una."

El Juez A quo llegó a esa determinación porque considero que no se acreditó en los términos señalados por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que al momento del traslado de régimen pensional la demandante hubiese recibido la información de las ventajas y desventajas reales de este cambio, pues era obligación de la AFP garantizar una afiliación libre y voluntaria con la entrega de información y asesoría objetiva, suficiente, clara y oportuna para que eligiera cual régimen le convenía más en atención a su situación pensional, siendo este un requisito esencial para la validez del acto jurídico. Advirtió que el formulario de afiliación no era suficiente para demostrar el cabal cumplimiento del deber de información. La excepción de prescripción no era procedente, porque el derecho en análisis está

relacionado con la seguridad social, en especial la pensión, la cual es de carácter imprescriptible, por ende, no es dable aplicar los efectos de la figura establecidos en el Código Sustantivo del Trabajo y en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Recurso de apelación

COLPENSIONES: Pide se revoque la sentencia porque la demandante tuvo la oportunidad de solicitar el traslado de régimen dentro de los plazos establecidos en la ley y no lo hizo y por el contrario estuvo en RAIS por más de 25 años ratificando su deseo de permanecer en ese régimen. Solicita se revoque la condena en costas ya que Colpensiones es un tercero de buena fe que no intervino en el acto del traslado de régimen.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 13 Ley 2213 de 2022)

Dentro de la oportunidad respectiva Colpensiones presento alegatos conforme se verifica en el archivo denominado *07AlegatosColpensiones* del expediente digital.

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a establecer si resulta procedente la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen y las consecuencias que se derivan de tal orden.

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de la respuesta al derecho de petición que dio Colpensiones el 27 de mayo de 2021 a la solicitud de *nulidad de afiliación al RAIS*, con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S. (fls. 45 a 47 del archivo denominado *01Demanda* del expediente digital).

Régimen pensional de la actora

Frente al régimen pensional de la actora no se controvierte que actualmente se encuentra afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad desde el 09 de

marzo de 1997, cuando solicitó su traslado al RAIS administrado por Colmena hoy Protección (fl. 51 del archivo denominado *01Demanda* del expediente digital).

Validez del traslado de régimen

En cuanto a la validez del traslado de régimen encuentra La Sala que la parte actora alega que se debe declarar la nulidad del acto mediante el cual se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que cuando tomo tal decisión, la AFP no le suministró la información completa ni le informó del derecho de retracto que le asistía, asaltando su buena fe e induciéndolo en error, lo que afectó su consentimiento.

Al respecto, si bien la parte actora diligenció una solicitud de vinculación a la AFP Colmena hoy Protección el 09 de marzo de 1997 (fl. 51 del archivo denominado *01Demanda* del expediente digital), con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994¹, norma que para aquel entonces reglamentaba la afiliación a las administradoras de fondos de pensiones y fue aceptado por la demandante, para esta Sala el diligenciamiento de tal formulario no es suficiente para considerar que era conocedora de todas y cada una de las implicaciones de trasladarse de

¹ **Artículo 11. Diligenciamiento de la selección y vinculación. La selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste, para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y demás prestaciones económicas a que haya lugar.**

La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos en los artículos anteriores es libre y voluntaria por parte del afiliado. Tratándose de trabajadores con vinculación contractual, legal o reglamentaria, la selección efectuada deberá ser informada por escrito al empleador al momento de la vinculación o cuando se traslade de régimen o de administradora, con el objeto de que éste efectúe las cotizaciones a que haya lugar.

Quienes decidan afiliarse voluntariamente al sistema, manifestarán su decisión al momento de vincularse a una determinada administradora.

Efectuada la selección el empleador deberá adelantar el proceso de vinculación con la respectiva administradora, mediante el diligenciamiento de un formulario previsto para el efecto por la Superintendencia Bancaria, que deberá contener por lo menos los siguientes datos:

- a) Lugar y fecha;*
- b) Nombre o razón social y NIT del empleador;*
- c) Nombre y apellidos del afiliado;*
- d) Número de cédula o NIT del afiliado;*
- e) Entidad administradora del régimen de pensiones a la cual desea afiliarse, la cual podrá estar preimpresa;*
- f) Datos del cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos o beneficiarios del afiliado.*

El formulario deberá diligenciarse en original y dos copias, cuya distribución será la siguiente: el original para la administradora, una copia para el empleador y otra para el afiliado.

No se considerará válida la vinculación a la administradora cuando el formulario respectivo no contenga los anteriores datos, en cuyo caso la administradora deberá notificar al afiliado y a su respectivo empleador la información que deba subsanarse.

Cuando el afiliado se traslade por primera vez del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en el formulario deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. El formulario puede contener la leyenda preimpresa en este sentido.

Quienes al 31 de marzo de 1994 se encuentren vinculados al ISS, pueden continuar en dicho instituto, sin que sea necesario el diligenciamiento del formulario o comunicación en la cual conste su vinculación. Igual tratamiento se aplicará a los servidores públicos que se encuentren afiliados a una caja, fondo o entidad del sector público mientras no se ordene su liquidación. En estos casos, no es aplicable la prohibición de traslado de régimen antes de 3 años a que se refiere el artículo 15 del presente Decreto, y en consecuencia podrán ejercer en cualquier momento la opción de traslado. (Subrayado fuera de texto)

régimen, pues nótese que este es un formulario preestablecido y no corresponde a una expresión libre y voluntaria de la actora. Lo anterior es así porque a lo que se debe dar preeminencia para el momento del traslado, es a que la AFP suministre información verídica y suficiente, en la cual se dejen claras las implicaciones de esa decisión independientemente de la solicitud de vinculación. Así lo ha considerado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran los fechados el 9 de septiembre de 2008 con radicación No. 31.989 cuyo ponente fue el Dr. Eduardo López Villegas² y radicación No. 31.314 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón y el del 22 de noviembre de 2011 con radicación No. 33.083 de la misma ponente.

Es que una decisión tan importante como lo es la escogencia del régimen pensional bajo el cual se pensionará una persona y al cual se deberá someter en la época de retiro de la vida laboral, solo será realmente autónoma y consciente si el fondo de pensiones demuestra que la afiliada conoce los beneficios, como la posibilidad de pensionarse antes de cumplir la edad legal o escoger el tipo de retiro, pero también los riesgos, como por ejemplo que su tasa de reemplazo será ostensiblemente menor a la que tendría en régimen de prima media, lo cual es verificable. Deber probatorio que indudablemente le corresponde a la entidad administradora de fondos de pensiones a la cual se trasladó la trabajadora (*en este caso Protección*), pues cuando afirmó que la entidad omitió o no le informó de manera clara las implicaciones del cambio de régimen pensional, se genera un traslado de la carga de la prueba de la parte actora a la entidad demandada (*SL3034-2021³, SL3035-2021*), recuérdese que el análisis del caso obedece a la valoración del cumplimiento del deber de información por parte de las AFP de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirlo, pero sin perder de vista que el deber de información a cargo de las administradoras es exigible desde su creación tal como fue precisado en la SL1688-2019, donde se expuso:

*En armonía con lo anterior, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, **la obligación de las entidades de «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».***

De esta manera, como puede verse, desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de garantizar

² “No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que “se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones”, pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña”

³ “Si se discute que la administradora de pensiones omitió brindar información veraz y suficiente en referencia a la afiliación o traslado de régimen pensional, le corresponde a ésta demostrar que cumplió con el deber de asesoría e información, puesto que invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual es un despropósito, cuando son las entidades financieras quienes tienen ventaja frente al afiliado inexperto”

una afiliación 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. No se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. 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. (negrita fuera de texto)

En cuanto a la validez y los efectos del formulario suscrito por la actora mediante el cual se trasladó del RPM al RAIS, La Sala se remite a lo dicho por la SL CSJ en diferentes oportunidades, entre ellas en la SL 1274-2023 en la que se dijo:

"De otro lado, la firma del formulario en modo alguno ratifica la voluntad libre y espontánea del actor. Como bien lo ha enseñado esta Sala de Casación, la sola suscripción de este documento no es suficiente, inclusive, para dar validez y eficacia a la afiliación, mucho menos para su ratificación, pues solo cumple la formalidad dispuesta por el art. 11 del Decreto 692 de 1994." (negrita fuera de texto).

Tampoco es válido el argumento de Colpensiones, al alegar que la demandante al efectuar las cotizaciones al RAIS durante más de 25 años ratifico su deseo de permanecer en él. Así lo ha indicado la SL CSJ en diversos pronunciamientos, de los cuales se destaca la SL 853-2022 M.P. Carlos Arturo Guarín Jurado:

"...Valga recordar, que como se estableció en la sentencia CSJ SL3349-2021 el incumplimiento del deber en referencia, ni siquiera se sana con: i) la «desidia del interesado en indagar por las condiciones y características» de ambos sistemas prestacionales a efectos de adoptar una decisión ilustrada; ii) los traslados horizontales que se realizaran entre AFP privadas e incluso del RPMPD y, iii) la profesión y condiciones de adiestramiento del afiliado, concluyendo que, en ningún evento es posible la subsanación de un acto jurídico que, por imperativo legal, no puede producir efectos."

Ahora, se pide que se revoque la sentencia porque la demandante está inmersa en la prohibición de los 10 años que prevé la Ley 797 de 2003, consideración que resulta desacertada, en tanto estos requisitos no están llamados a ser valorados en los casos en los que se solicita la ineficacia de traslado de régimen pensional, ya que el estudio del proceso responde a la verificación del cumplimiento del deber de información que desplegó el Fondo al momento de afiliarse a la demandante al RAIS, como ya se indicó con anterioridad, por lo que si bien el resultado es la ubicación de la actora en el RPM, tal consecuencia no deriva de la existencia de un beneficio transicional o un derecho adquirido, o la aplicación de las reglas del literal e) del artículo 2 de norma Ibídem, pues se insiste, corresponde a la verificación del deber de información en cabeza de la AFP.

En consecuencia, como ninguno de los argumentos expuestos están llamados a prosperar y como se advierte que la orden del juez de declarar la ineficacia del traslado de la actora al RAIS se ajusta al material probatorio y lo enseñado por la

jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, La Sala **confirma** esta decisión.

Condena en Costas a cargo de Colpensiones

Frente a la censura de la condena impuesta por concepto de costas en contra de Colpensiones, debido a que no participo en el acto del traslado de régimen. Para resolver, La Sala se remite a lo previsto en el artículo 365 del C.G.P. que dispone:

"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.

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

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.

4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión. (...)"

Así las cosas, la condena en costas procede por regla general a cargo de la parte que es vencida en juicio, las que en este caso son la AFP Protección y Colpensiones, quienes se opusieron a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, al punto que se surtieron todas las etapas del proceso hasta proferir sentencia, la cual fue controvertida únicamente por la demandada Colpensiones, sin que prosperaran en esta instancia sus alegaciones, por lo tanto resulta proporcional imponer esa condena en su contra tanto en la primera instancia como en esta alzada.

Suficientes resultan los anteriores razonamientos para concluir en la **confirmación** de la sentencia apelada.

COSTAS

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la recurrente (Colpensiones). Fíjese el valor de un (1) smlmv para esta anualidad como agencias en derecho a su cargo.

DECISIÓN

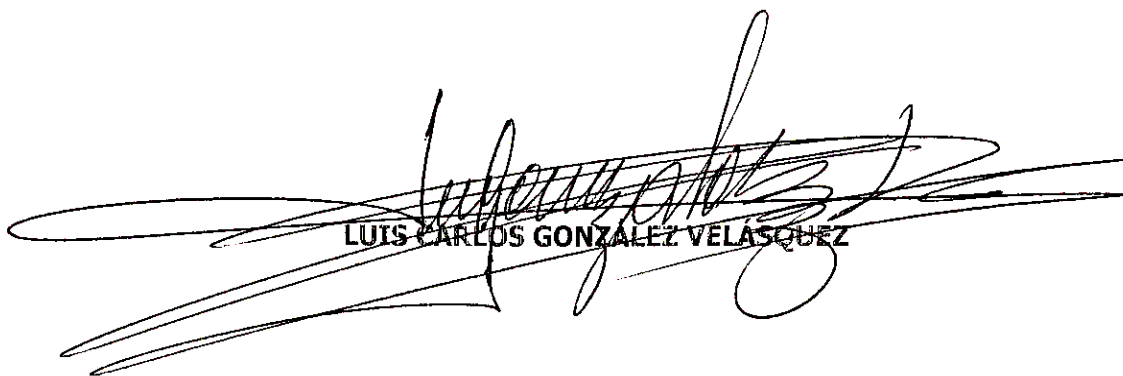
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO. – CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá el día 17 de enero del 2023, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. – COSTAS. Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la recurrente (Colpensiones). Fíjese el valor de un (1) smmlmv para esta anualidad como agencias en derecho a su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

Aclara Voto



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

Aclara Voto

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

ACLARACIÓN DE VOTO

Con el respeto acostumbrado por las decisiones tomadas por mis compañeros de Sala Tercera, aclaro mi voto en la decisión de la referencia, ya que de forma antecedente negaba conocer el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES cuando se estudiaba la ineficacia del traslado de régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Pues consideraba, que al ordenarse a COLPENSIONES aceptar el traslado, recibir los aportes y demás conceptos que provengan de la cuenta individual de ahorro de los posibles afiliados, la demandada Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES no tenía interés para apelar, en tanto que, con la decisión no se le imponía carga alguna, ni mucho menos económica, por lo que, no le correspondía efectuar erogación alguna, además al verificar los parámetros establecidos en el art. 69 C.P.T. y de la S.S., entendía que no existía sentencia que le fuera adversa.

Sin embargo, al resolver casos, en los que se condena a COLPENSIONES por costas y en el entendido de que la entidad siempre se opone a lo pretendido o el hecho de que existen otros conceptos como lo son gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, lo remitido al fondo de garantía de la pensión mínima, así como la indexación, conceptos necesarios para el cubrimiento de futuras prestaciones que de no ser objeto de análisis pueden acarrear un detrimento para la entidad, además de que los mismos han así objeto de estudio por el máximo órgano de cierre, concluyendo que se debe conocer en el grado jurisdiccional de consulta lo cual puede ser corroborado en providencias No. SL4284-2022 y SL1500-2022.

Según lo expuesto, el Despacho que presido de ahora en adelante y para todos los casos en los que se discuta el mismo tema acoge la postura de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral.

En los anteriores términos dejo consignado mi aclaración de voto.

JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

A stylized, handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke.



REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MARÍA GABRIELA FERNÁNDEZ ARREGOCES
CONTRA COLPENSIONES Y PROTECCIÓN S.A. Rad. 2021 – 00286 01. Juz. 03.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

Con el respeto que debe imperar, aclaro voto de la decisión tomada por la Sala al resolver solo el recurso de apelación en el proceso de la referencia.

Lo anterior, en tanto de conformidad con el criterio de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, si resulta procedente dirimir el grado jurisdiccional de consulta en beneficio de COLPENSIONES, según lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S. Así en sentencia SL2579-2022, Radicación No. 82154 del 28 de junio de 2022, señaló:

"Bajo ese contexto, el juez colectivo no incurrió en los dislates de valoración que se le imputan, toda vez que del examen de las piezas procesales denunciadas se colige que el primer fallador emitió órdenes en contra de Colpensiones que, aunque devienen de pretensiones declarativas, sin duda implican obligaciones de hacer para la entidad, como las de recibir los dineros devueltos por parte de los fondos privados, activar la afiliación de la reclamante en el régimen público, sin mediar solución de continuidad y convalidar los tiempos correspondientes en la historia laboral a efectos de que en el futuro acceda a las prestaciones económicas propias de ese régimen, si a ello hubiere lugar.

"Además, la declaratoria de ineficacia del traslado al RAIS, con todas sus consecuencias, constituyen pretensiones inescindibles con las de retorno y activación en el RPMPD, cuyo estudio debe ser en conjunto, pese a que involucre a diversos sujetos procesales, lo que refuerza el convencimiento que la segunda instancia no erró al colegir que se trataba de genuinas condenas en contra de la entidad pública de aseguramiento social, en la medida en que la Nación es su garante, «dada precisamente la función que se le ha encomendado en el reconocimiento y pago de las pensiones del régimen de prima media con prestación definida», conforme se dejó sentado en las providencias CSJ STL7382-2015, reiterada en la providencia CSJ AL4848-2015 y CSJ SL18270-2017.

DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ROSARIO STELLA SÁNCHEZ LEON
CONTRA COLPENSIONES, PORVENIR S.A. Y SKANDIA S.A. Rad. 2020 -
00446 01. Juz. 05.**

En Bogotá D.C., a los treinta y un días de octubre de dos mil veintitrés (2023), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente;

SENTENCIA

ROSARIO STELLA SÁNCHEZ LEÓN demandó a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y a **SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas en el expediente digital.

- Nulidad del traslado entre el régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad.
- Traslado a Colpensiones de todos los dineros causados en la cuenta de ahorro individual.
- Indemnización de perjuicios.
- Costas y agencias en derecho.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.

Como hechos expone en síntesis que se afilió al ISS hoy Colpensiones el 1º de junio de 1990. Se trasladó al RAIS administrado por Porvenir el 24 de febrero de 1997 e hizo traslado horizontal con destino a Skandia. Ninguna de las AFP donde se trasladó se ocupó de brindar una información clara, completa y oportuna de las ventajas y desventajas del cambio de régimen pensional. Hizo la simulación de la mesada pensional en uno y otro régimen donde existen diferencias considerables.

Actuación procesal

Mediante auto del 30 de abril del 2021 se admitió la demanda y se ordenó su notificación a las demandadas COLPENSIONES, PORVENIR S.A. Y SKANDIA S.A., y esta última llamo en garantía a Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., quienes contestaron como aparece en los archivos denominados; *06ContestacionColpensiones*, *18PorvenirContestacion*, *05ContestacionSkandia* y *07ContestacionMapfre* del expediente digital.

Sentencia de primera instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso,

"PRIMERO: DECLARAR LA INEFICACIA del traslado del régimen de prima media al de ahorro individual realizado por la señora **ROSARIO STELLA SÁNCHEZ LEÓN**, a través de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

SEGUNDO: ORDENAR a SKANDIA S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, a trasladar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** el valor de las cotizaciones efectuadas junto con los rendimientos, frutos e intereses, y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** a recibir los aportes de la demandante, procediendo a actualizar su historia laboral.

TERCERO: ABSOLVER a las demandadas de las demás pretensiones de la demanda, declarando probada la excepción de **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN**, respecto a la indemnización de perjuicios.

CUARTO: COSTAS a cargo de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, en favor de la demandante. Inclúyase como agencias en derecho la suma de cuatro salarios mínimos legales mensuales vigentes. **COSTAS** a cargo de **SKANDIA S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, en favor de **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.** Inclúyase como agencias en derecho la suma de ocho salarios mínimos legales mensuales vigentes.

QUINTO: ABSOLVER a MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., de todas y cada una de las pretensiones de la demanda "

El Juez A quo llegó a esa determinación porque considero que no se acreditó en los términos señalados por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que al momento del traslado de régimen pensional la demandante hubiese recibido la información de las ventajas y desventajas reales de este cambio, pues era obligación de la AFP garantizar una afiliación libre y voluntaria con la entrega de información y

asesoría objetiva, suficiente, clara y oportuna para que la afiliada eligiera cual régimen le convenía más en atención a su situación pensional, siendo este un requisito esencial para la validez del acto jurídico. Advirtió que el formulario de afiliación no era suficiente para demostrar el cabal cumplimiento del deber de información. Considero que no prospera el llamamiento en garantía que Skandia S.A. hizo a Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. porque las pólizas contratadas no están destinadas a cubrir las obligaciones aquí pretendidas. Negó la pretensión de indemnización de perjuicios porque no se demostró su causación.

Recurso de apelación

COLPENSIONES: Pide se revoque la sentencia porque la ignorancia de la ley no puede servir de excusa cuando era deber de la demandante indagar y averiguar las implicaciones de su decisión y por el contrario efectuó cotizaciones durante varios años y efectuó un traslado horizontal lo cual ratifica su deseo de permanecer en el RAIS. Tuvo la oportunidad de solicitar el traslado de régimen dentro de los plazos establecidos en la ley y no lo hizo.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 13 Ley 2213 de 2022)

Dentro de la oportunidad respectiva las partes presentaron alegatos conforme se verifica en los archivos denominados *06AlegatosDemandante*, *11AlegatosPorvenir*, *13AlegatosSkandia* y *14AlegatosColpensiones* del expediente digital.

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a establecer si resulta procedente la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen y las consecuencias que se derivan de tal orden.

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de la respuesta al derecho de petición que dio Colpensiones el 17 de enero de 2020 a la solicitud de *traslado de régimen*, con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que

trata el artículo 6º del C.P.T y S.S. (fl. 50 del archivo denominado *02Demanda* del expediente digital).

Régimen pensional de la actora

Frente al régimen pensional de la actora no se controvierte que actualmente se encuentra afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad, desde el 24 de febrero de 1997, cuando solicitó su traslado al RAIS administrado en su oportunidad por la AFP Porvenir (fl. 48 del archivo denominado *02Demanda* del expediente digital).

Validez del traslado de régimen

En cuanto a la validez del traslado de régimen encuentra La Sala que la parte actora alega que se debe declarar la nulidad del acto mediante el cual se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que cuando tomo tal decisión, la AFP no le suministró la información completa ni le informó del derecho de retracto que le asistía, asaltando su buena fe e induciéndolo en error, lo que afectó su consentimiento.

Al respecto, si bien la parte actora diligenció una solicitud de vinculación a la AFP Porvenir el 24 de febrero de 1997 (fl. 48 del archivo denominado *02Demanda* del expediente digital), con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994¹, norma que para aquel entonces reglamentaba la afiliación a las

¹ **Artículo 11. Diligenciamiento de la selección y vinculación. La selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste, para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y demás prestaciones económicas a que haya lugar.**

La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos en los artículos anteriores es libre y voluntaria por parte del afiliado. Tratándose de trabajadores con vinculación contractual, legal o reglamentaria, la selección efectuada deberá ser informada por escrito al empleador al momento de la vinculación o cuando se traslade de régimen o de administradora, con el objeto de que éste efectúe las cotizaciones a que haya lugar.

Quienes decidan afiliarse voluntariamente al sistema, manifestarán su decisión al momento de vincularse a una determinada administradora.

Efectuada la selección el empleador deberá adelantar el proceso de vinculación con la respectiva administradora, mediante el diligenciamiento de un formulario previsto para el efecto por la Superintendencia Bancaria, que deberá contener por lo menos los siguientes datos:

- a) Lugar y fecha;*
- b) Nombre o razón social y NIT del empleador;*
- c) Nombre y apellidos del afiliado;*
- d) Número de cédula o NIT del afiliado;*
- e) Entidad administradora del régimen de pensiones a la cual desea afiliarse, la cual podrá estar preimpresa;*
- f) Datos del cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos o beneficiarios del afiliado.*

El formulario deberá diligenciarse en original y dos copias, cuya distribución será la siguiente: el original para la administradora, una copia para el empleador y otra para el afiliado.

No se considerará válida la vinculación a la administradora cuando el formulario respectivo no contenga los anteriores datos, en cuyo caso la administradora deberá notificar al afiliado y a su respectivo empleador la información que deba subsanarse.

administradoras de fondos de pensiones y fue aceptado por la demandante, para esta Sala el diligenciamiento de tal formulario no es suficiente para considerar que era conocedora de todas y cada una de las implicaciones de trasladarse de régimen, pues nótese que este es un formulario preestablecido y no corresponde a una expresión libre y voluntaria de la actora. Lo anterior es así porque a lo que se debe dar preeminencia para el momento del traslado, es a que la AFP suministre información verídica y suficiente, en la cual se dejen claras las implicaciones de esa decisión independientemente de la solicitud de vinculación. Así lo ha considerado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran los fechados el 9 de septiembre de 2008 con radicación No. 31.989 cuyo ponente fue el Dr. Eduardo López Villegas² y radicación No. 31.314 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón y el del 22 de noviembre de 2011 con radicación No. 33.083 de la misma ponente.

Es que una decisión tan importante como lo es la escogencia del régimen pensional bajo el cual se pensionará una persona y al cual se deberá someter en la época de retiro de la vida laboral, solo será realmente autónoma y consciente si el fondo de pensiones demuestra que la afiliada conoce los beneficios, como la posibilidad de pensionarse antes de cumplir la edad legal o escoger el tipo de retiro, pero también los riesgos, como por ejemplo que su tasa de reemplazo será ostensiblemente menor a la que tendría en régimen de prima media, lo cual es verificable. Deber probatorio que indudablemente le corresponde a la entidad administradora de fondos de pensiones a la cual se trasladó la trabajadora (*en este caso Porvenir*), pues cuando afirmó que la entidad omitió o no le informó de manera clara las implicaciones del cambio de régimen pensional, se genera un traslado de la carga de la prueba de la parte actora a la entidad demandada (*SL3034-2021³, SL3035-2021*), recuérdese que el análisis del caso obedece a la valoración del cumplimiento del deber de

Cuando el afiliado se traslade por primera vez del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en el formulario deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. El formulario puede contener la leyenda preimpresa en este sentido.

Quienes al 31 de marzo de 1994 se encuentren vinculados al ISS, pueden continuar en dicho instituto, sin que sea necesario el diligenciamiento del formulario o comunicación en la cual conste su vinculación. Igual tratamiento se aplicará a los servidores públicos que se encuentren afiliados a una caja, fondo o entidad del sector público mientras no se ordene su liquidación. En estos casos, no es aplicable la prohibición de traslado de régimen antes de 3 años a que se refiere el artículo 15 del presente Decreto, y en consecuencia podrán ejercer en cualquier momento la opción de traslado. (Subrayado fuera de texto)

² “No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que “se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones”, pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña”

³ “Si se discute que la administradora de pensiones omitió brindar información veraz y suficiente en referencia a la afiliación o traslado de régimen pensional, le corresponde a ésta demostrar que cumplió con el deber de asesoría e información, puesto que invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual es un despropósito, cuando son las entidades financieras quienes tienen ventaja frente al afiliado inexperto”

información por parte de las AFP de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirlo, pero sin perder de vista que el deber de información a cargo de las administradoras es exigible desde su creación tal como fue precisado en la SL1688-2019, donde se expuso:

*En armonía con lo anterior, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, **la obligación de las entidades de «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».***

*De esta manera, como puede verse, desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la **obligación de garantizar una afiliación 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. No se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. 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.*** (negrita fuera de texto)

En cuanto a la validez y los efectos del formulario suscrito por la actora mediante el cual se trasladó del RPM al RAIS, La Sala se remite a lo dicho por la SL CSJ en diferentes oportunidades, entre ellas en la SL 1274-2023 en la que se dijo:

*"De otro lado, **la firma del formulario en modo alguno ratifica la voluntad libre y espontánea del actor.** Como bien lo ha enseñado esta Sala de Casación, la sola suscripción de este documento no es suficiente, inclusive, para dar validez y eficacia a la afiliación, mucho menos para su ratificación, pues solo cumple la formalidad dispuesta por el art. 11 del Decreto 692 de 1994."* (negrita fuera de texto).

Tampoco es válido el argumento de Colpensiones, al alegar que la demandante tuvo la oportunidad para indagar las características del RAIS y no lo hizo y que las cotizaciones durante varios años y el traslado horizontal ratifican su deseo de permanecer en el RAIS. Así lo ha indicado la SL CSJ en diversos pronunciamientos, de los cuales se destaca la SL 853-2022 M.P. Carlos Arturo Guarín Jurado:

*"...Valga recordar, que como se estableció en la sentencia CSJ SL3349-2021 el incumplimiento del deber en referencia, ni siquiera se sana con:
i) la «desidia del interesado en indagar por las condiciones y*

características» de ambos sistemas prestacionales a efectos de adoptar una decisión ilustrada; ii) los traslados horizontales que se realizaran entre AFP privadas e incluso del RPMPD y, iii) la profesión y condiciones de adiestramiento del afiliado, concluyendo que, en ningún evento es posible la subsanación de un acto jurídico que, por imperativo legal, no puede producir efectos.”

Ahora, se pide que se revoque la sentencia porque la demandante está inmersa en la prohibición de los 10 años que prevé la Ley 797 de 2003, consideración que resulta desacertada, en tanto estos requisitos no están llamados a ser valorados en los casos en los que se solicita la ineficacia de traslado de régimen pensional, ya que el estudio del proceso responde a la verificación del cumplimiento del deber de información que desplegó el Fondo al momento de afiliarse a la demandante al RAIS, como ya se indicó con anterioridad, por lo que si bien el resultado es la ubicación del actora en el RPM, tal consecuencia no deriva de la existencia de un beneficio transicional o un derecho adquirido, o la aplicación de las reglas del literal e) del artículo 2 de norma Ibídem, pues se insiste, corresponde a la verificación del deber de información en cabeza de la AFP.

En consecuencia, como ninguno de los argumentos expuestos están llamados a prosperar y como se advierte que la orden del juez de declarar la ineficacia del traslado de la actora al RAIS se ajusta al material probatorio y lo enseñado por la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, La Sala **confirma** esta decisión.

Suficientes resultan los anteriores razonamientos para concluir en la **confirmación** de la sentencia apelada.

COSTAS

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la recurrente (Colpensiones). Fíjese el valor de un (1) smmlmv para esta anualidad como agencias en derecho a su cargo.

DECISIÓN

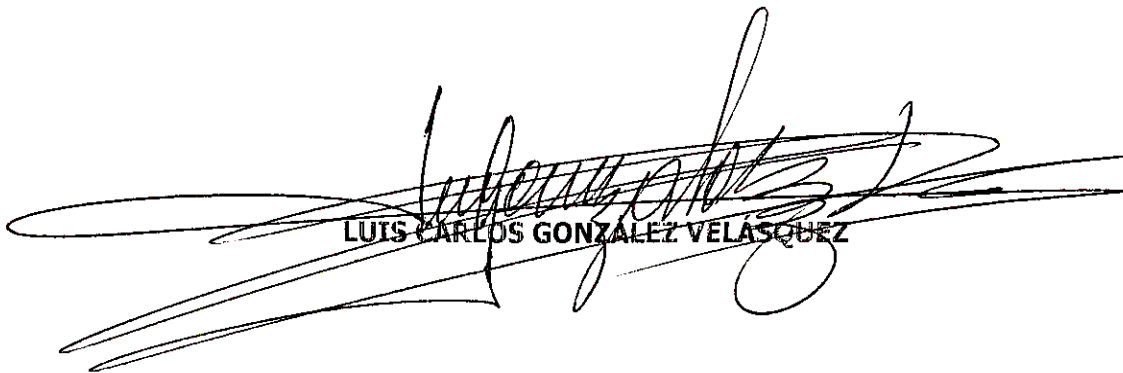
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO. – CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá el día 13 de octubre del 2022, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. - COSTAS. Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la recurrente (Colpensiones). Fíjese el valor de un (1) smlmv para esta anualidad como agencias en derecho a su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

Aclara Voto



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

Aclara Voto

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

ACLARACIÓN DE VOTO

Con el respeto acostumbrado por las decisiones tomadas por mis compañeros de Sala Tercera, aclaro mi voto en la decisión de la referencia, ya que de forma antecedente negaba conocer el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES cuando se estudiaba la ineficacia del traslado de régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Pues consideraba, que al ordenarse a COLPENSIONES aceptar el traslado, recibir los aportes y demás conceptos que provengan de la cuenta individual de ahorro de los posibles afiliados, la demandada Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES no tenía interés para apelar, en tanto que, con la decisión no se le imponía carga alguna, ni mucho menos económica, por lo que, no le correspondía efectuar erogación alguna, además al verificar los parámetros establecidos en el art. 69 C.P.T. y de la S.S., entendía que no existía sentencia que le fuera adversa.

Sin embargo, al resolver casos, en los que se condena a COLPENSIONES por costas y en el entendido de que la entidad siempre se opone a lo pretendido o el hecho de que existen otros conceptos como lo son gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, lo remitido al fondo de garantía de la pensión mínima, así como la indexación, conceptos necesarios para el cubrimiento de futuras prestaciones que de no ser objeto de análisis pueden acarrear un detrimento para la entidad, además de que los mismos han así objeto de estudio por el máximo órgano de cierre, concluyendo que se debe conocer en el grado jurisdiccional de consulta lo cual puede ser corroborado en providencias No. SL4284-2022 y SL1500-2022.

Según lo expuesto, el Despacho que presido de ahora en adelante y para todos los casos en los que se discuta el mismo tema acoge la postura de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral.

En los anteriores términos dejo consignado mi aclaración de voto.

JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

A stylized, handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke at the bottom.



REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ROSARIO STELLA SÁNCHEZ LEON CONTRA COLPENSIONES, PORVENIR S.A. Y SKANDIA S.A. Rad. 2020 - 00446 01. Juz. 05.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

Con el respeto que debe imperar, aclaro voto de la decisión tomada por la Sala al resolver solo el recurso de apelación en el proceso de la referencia.

Lo anterior, en tanto de conformidad con el criterio de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, si resulta procedente dirimir el grado jurisdiccional de consulta en beneficio de COLPENSIONES, según lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S. Así en sentencia SL2579-2022, Radicación No. 82154 del 28 de junio de 2022, señaló:

"Bajo ese contexto, el juez colectivo no incurrió en los dislates de valoración que se le imputan, toda vez que del examen de las piezas procesales denunciadas se colige que el primer fallador emitió órdenes en contra de Colpensiones que, aunque devienen de pretensiones declarativas, sin duda implican obligaciones de hacer para la entidad, como las de recibir los dineros devueltos por parte de los fondos privados, activar la afiliación de la reclamante en el régimen público, sin mediar solución de continuidad y convalidar los tiempos correspondientes en la historia laboral a efectos de que en el futuro acceda a las prestaciones económicas propias de ese régimen, si a ello hubiere lugar.

"Además, la declaratoria de ineficacia del traslado al RAIS, con todas sus consecuencias, constituyen pretensiones inescindibles con las de retorno y activación en el RPMPD, cuyo estudio debe ser en conjunto, pese a que involucre a diversos sujetos procesales, lo que refuerza el convencimiento que la segunda instancia no erró al colegir que se trataba de genuinas condenas en contra de la entidad pública de aseguramiento social, en la medida en que la Nación es su garante, «dada precisamente la función que se le ha encomendado en el reconocimiento y pago de las pensiones del régimen de prima media con prestación definida», conforme se dejó sentado en las providencias CSJ STL7382-2015, reiterada en la providencia CSJ AL4848-2015 y CSJ SL18270-2017.

DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE NANCY NIÑO MIRANDA CONTRA COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. Y PORVENIR S.A. Rad. 2020 - 00007 01. Juz. 07.

En Bogotá D.C., a los treinta y un días de octubre de dos mil veintitrés (2023), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente;

SENTENCIA

NANCY NIÑO MIRANDA demandó a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas en el expediente digital.

- Nulidad del traslado entre el régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad.
- Traslado a Colpensiones de todos los dineros causados en la cuenta de ahorro individual.
- Costas y agencias en derecho.

Como hechos expone en síntesis que se afilió al ISS hoy Colpensiones en abril de 1989. Se trasladó al RAIS administrado por Porvenir el 18 de noviembre 1994 e hizo traslado horizontal con destino a ING hoy Proteccion. Ninguna de las AFP donde se trasladó se ocupó de brindar una información clara, completa y oportuna de las ventajas y desventajas del cambio de régimen pensional. Solicitó ante las demandadas su retorno al RPM lo cual le fue negado. Hizo la simulación de la mesada pensional en uno y otro régimen donde existen diferencias considerables.

Actuación procesal

Mediante auto del 20 de febrero del 2020 se admitió la demanda y se ordenó su notificación a las demandadas COLPENSIONES y PROTECCION S.A. y PORVENIR

S.A.; quienes contestaron como aparece en los archivos denominados 02ContestacionColpensiones, 03ContestacionPorvenir y 04ContestacionProteccion del expediente digital.

Sentencia de primera instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso,

"PRIMERO: DECLARAR la ineficacia de la afiliación y traslado realizado por:

- ✓ La señora **NANCY NIÑO MIRANDA** con la **AFP PORVENIR** el 18 de noviembre de 1994 contenida en el formulario No. No.336167.
- ✓ La señora **NANCY NIÑO MIRANDA** con la **AFP COLMENA** hoy **PROTECCION** el 25 de noviembre de 1998 contenida en el formulario No. 1010418156.

SEGUNDO: ORDENAR a PROTECCIÓN S.A., a trasladar la totalidad de los valores de la cuenta de ahorro individual de la que es titular la señora **NANCY NIÑO MIRANDA** dineros que deben incluir los rendimientos que se hubieren generado hasta que se haga efectivo dicho traslado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por **COLPENSIONES**.

TERCERO: ORDENAR a PORVENIR S.A. Y PROTECCIÓN S.A., a devolver a Colpensiones, el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. Al momento de cumplirse esta orden, para lo cual se le concede al fondo demandado el termino de treinta (30) días, contados a partir del auto de obediencia al Superior, deberán presentar un informe debidamente discriminadamente con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes, descuentos objeto de devolución, su indexación y demás información relevante que los justifiquen y que prevengan controversias posteriores a la ejecutoria de esta sentencia.

CUARTO: ORDENAR a COLPENSIONES a recibir sin solución de continuidad como afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida al demandante desde su afiliación inicial al ISS.

QUINTO: SE DECLARAN NO PROBADAS las excepciones presentadas por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES y ADMINISTRADORA PENSIONES Y CESANTIAS – PROTECCIÓN S.A., ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS – PORVENIR SA.

SEXTO: SE CONDENA en costas a los fondos demandados y a favor del demandante. Las agencias en derecho se tasan en la suma de 2 SMMLV, al momento del pago, a cargo de cada uno de los fondos. "

El juez A quo llegó a esa determinación, al considerar que no se acreditó en los términos señalados por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que al momento del traslado de régimen pensional la demandante hubiese recibido la información de las ventajas y desventajas reales de este cambio, pues era obligación de la AFP garantizar una afiliación libre y voluntaria con la entrega de información y asesoría objetiva, suficiente, clara y oportuna para que la afiliada eligiera cual régimen le convenía más en atención a su situación pensional, siendo este un

requisito esencial para la validez del acto jurídico. Señalo que la decisión no amenaza el principio de sostenibilidad financiera teniendo en cuenta que los fondos privados tienen el deber de devolver a Colpensiones todos los valores depositados en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con sus rendimientos. Adicionalmente, sostuvo que la excepción de prescripción no era procedente, porque el derecho en análisis está relacionado con la seguridad social, en especial la pensión, la cual es de carácter imprescriptible, por ende, no es dable aplicar los efectos de la figura establecidos en el Código Sustantivo del Trabajo y en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Recurso de apelación

COLPENSIONES: Pide se revoque la sentencia porque no se demostró la existencia de algún vicio en el consentimiento de la actora para el momento del traslado de régimen. Agrega que en todo caso la ignorancia de la ley no puede servir de excusa cuando era deber de la demandante indagar y averiguar las implicaciones de su decisión, sumado a que su permanencia durante tantos años ratifica el deseo de pertenecer al RAIS. Pidió que se tenga en cuenta el equilibrio financiero del sistema de seguridad social en pensiones, ya que estas decisiones judiciales generan una descapitalización del sistema.

PORVENIR S.A.: Solicita se revoque parcialmente la sentencia, frente a la orden de devolver los gastos de administración debidamente indexados pues los mismos se hacen por disposición legal y no le pertenecen a la afiliada, así mismo la orden de devolver los rendimientos que obtuvieron los aportes de la actora es excluyente con la indexación, razón por la cual se le estaría imponiendo una doble condena.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 13 Ley 2213 de 2022)

Dentro de la oportunidad respectiva las partes presentaron alegatos conforme se verifica en los archivos denominados *06AlegatosDemandante*, *08AlegatosPorvenir* y *13AlegatosColpensiones* del expediente digital.

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a establecer si resulta procedente la

declaratoria de ineficacia del traslado de régimen y las consecuencias que se derivan de tal orden.

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende del derecho de petición que radicó la parte actora ante Colpensiones de fecha 20 de agosto de 2019, en el cual solicita la ineficacia del traslado al RAIS, con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S. (fls. 98 a 103 del archivo denominado *01CuadernoFisico* del expediente digital).

Régimen pensional de la actora

Frente al régimen pensional de la actora no se controvierte que actualmente se encuentra afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad, desde el 18 de noviembre de 1994, cuando solicitó su traslado al RAIS administrado en su oportunidad por la AFP Porvenir (fl. 77 del archivo denominado *01CuadernoFisico* del expediente digital).

Validez del traslado de régimen

En cuanto a la validez del traslado de régimen encuentra La Sala que la parte actora alega que se debe declarar la nulidad del acto mediante el cual se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que cuando tomo tal decisión, la AFP no le suministró la información completa ni le informó del derecho de retracto que le asistía, asaltando su buena fe e induciéndolo en error, lo que afectó su consentimiento.

Al respecto, si bien la parte actora diligenció una solicitud de vinculación a la AFP Porvenir el 18 de noviembre de 1994 (fl. 77 del archivo denominado *01CuadernoFisico* del expediente digital), con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994¹, norma que para aquel entonces reglamentaba la

¹ **Artículo 11. Diligenciamiento de la selección y vinculación. La selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste, para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y demás prestaciones económicas a que haya lugar.**

La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos en los artículos anteriores es libre y voluntaria por parte del afiliado. Tratándose de trabajadores con vinculación contractual, legal o reglamentaria, la selección efectuada deberá ser informada por escrito al empleador al momento de la vinculación o cuando se traslade de régimen o de administradora, con el objeto de que éste efectúe las cotizaciones a que haya lugar.

Quiénes decidan afiliarse voluntariamente al sistema, manifestarán su decisión al momento de vincularse a una determinada administradora.

Efectuada la selección el empleador deberá adelantar el proceso de vinculación con la respectiva administradora, mediante el diligenciamiento de un formulario previsto para el efecto por la Superintendencia Bancaria, que deberá contener por lo menos los siguientes datos:

- a) Lugar y fecha;*
- b) Nombre o razón social y NIT del empleador;*
- c) Nombre y apellidos del afiliado;*
- d) Número de cédula o NIT del afiliado;*
- e) Entidad administradora del régimen de pensiones a la cual desea afiliarse, la cual podrá estar preimpresa;*
- f) Datos del cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos o beneficiarios del afiliado.*

El formulario deberá diligenciarse en original y dos copias, cuya distribución será la siguiente: el original para la administradora, una copia para el empleador y otra para el afiliado.

No se considerará válida la vinculación a la administradora cuando el formulario respectivo no contenga los anteriores datos, en cuyo caso la administradora deberá notificar al afiliado y a su respectivo empleador la información que deba subsanarse.

afiliación a las administradoras de fondos de pensiones y fue aceptado por la demandante, para esta Sala el diligenciamiento de tal formulario no es suficiente para considerar que era conocedora de todas y cada una de las implicaciones de trasladarse de régimen, pues nótese que este es un formulario preestablecido y no corresponde a una expresión libre y voluntaria de la actora. Lo anterior es así porque a lo que se debe dar preeminencia para el momento del traslado, es a que la AFP suministre información verídica y suficiente, en la cual se dejen claras las implicaciones de esa decisión independientemente de la solicitud de vinculación. Así lo ha considerado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran los fechados el 9 de septiembre de 2008 con radicación No. 31.989 cuyo ponente fue el Dr. Eduardo López Villegas² y radicación No. 31.314 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón y el del 22 de noviembre de 2011 con radicación No. 33.083 de la misma ponente.

Es que una decisión tan importante como lo es la escogencia del régimen pensional bajo el cual se pensionará una persona y al cual se deberá someter en la época de retiro de la vida laboral, solo será realmente autónoma y consciente si el fondo de pensiones demuestra que la afiliada conoce los beneficios, como la posibilidad de pensionarse antes de cumplir la edad legal o escoger el tipo de retiro, pero también los riesgos, como por ejemplo que su tasa de reemplazo será ostensiblemente menor a la que tendría en régimen de prima media, lo cual es verificable. Deber probatorio que indudablemente le corresponde a la entidad administradora de fondos de pensiones a la cual se trasladó la trabajadora (*en este caso Porvenir*), pues cuando afirmó que la entidad omitió o no le informó de manera clara las implicaciones del cambio de régimen pensional, se genera un traslado de la carga de la prueba de la parte actora a la entidad demandada (*SL3034-2021³, SL3035-2021*), recuérdese que el análisis del caso obedece a la valoración del cumplimiento del deber de información por parte de las AFP de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirlo, pero sin perder de vista que el deber de información a cargo de las administradoras es exigible desde su creación tal como fue precisado en la SL1688-2019, donde se expuso:

Quando el afiliado se traslade por primera vez del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en el formulario deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. El formulario puede contener la leyenda preimpresa en este sentido.

Quienes al 31 de marzo de 1994 se encuentren vinculados al ISS, pueden continuar en dicho instituto, sin que sea necesario el diligenciamiento del formulario o comunicación en la cual conste su vinculación. Igual tratamiento se aplicará a los servidores públicos que se encuentren afiliados a una caja, fondo o entidad del sector público mientras no se ordene su liquidación. En estos casos, no es aplicable la prohibición de traslado de régimen antes de 3 años a que se refiere el artículo 15 del presente Decreto, y en consecuencia podrán ejercer en cualquier momento la opción de traslado. (Subrayado fuera de texto)

² "No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que "se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones", pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña"

³ "Si se discute que la administradora de pensiones omitió brindar información veraz y suficiente en referencia a la afiliación o traslado de régimen pensional, le corresponde a ésta demostrar que cumplió con el deber de asesoría e información, puesto que invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual es un despropósito, cuando son las entidades financieras quienes tienen ventaja frente al afiliado inexperto"

*En armonía con lo anterior, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, **la obligación de las entidades de «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».***

De esta manera, como puede verse, desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de garantizar una afiliación 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. No se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. 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. (negrita fuera de texto)

En cuanto a la validez y los efectos del formulario suscrito por la actora mediante el cual se trasladó del RPM al RAIS, La Sala se remite a lo dicho por la SL CSJ en diferentes oportunidades, entre ellas en la SL 1274-2023 en la que se dijo:

*"De otro lado, **la firma del formulario en modo alguno ratifica la voluntad libre y espontánea del actor.** Como bien lo ha enseñado esta Sala de Casación, la sola suscripción de este documento no es suficiente, inclusive, para dar validez y eficacia a la afiliación, mucho menos para su ratificación, pues solo cumple la formalidad dispuesta por el art. 11 del Decreto 692 de 1994."* (negrita fuera de texto).

Tampoco es válido el argumento de Colpensiones, al alegar que la demandante tuvo la oportunidad para indagar las características del RAIS y que el hecho de permanecer en el RAIS durante tantos años subsana sus falencias. Así lo ha indicado la SL CSJ en diversos pronunciamientos, de los cuales se destaca la SL 853-2022 M.P. Carlos Arturo Guarín Jurado:

"...Valga recordar, que como se estableció en la sentencia CSJ SL3349-2021 el incumplimiento del deber en referencia, ni siquiera se sana con: i) la «desidia del interesado en indagar por las condiciones y características» de ambos sistemas prestacionales a efectos de adoptar una decisión ilustrada; ii) los traslados horizontales que se realizaran entre AFP privadas e incluso del RPMPD y, iii) la profesión y condiciones de adiestramiento del afiliado, concluyendo que, en ningún evento es posible la subsanación de un acto jurídico que, por imperativo legal, no puede producir efectos."

En cuanto a la afectación de la sostenibilidad financiera, ya la SL CSJ ha indicado en diferentes oportunidades que con la orden de devolver a Colpensiones todos los dineros que se causaron con motivo de la afiliación al RAIS, se garantiza la continuidad del principio alegado, y es por esta razón que en tratándose de ineficacias de traslado pensional, no solo se debe retornar el capital y el rendimiento que se generó en la cuenta de ahorro individual del actor ya que son todas las sumas de dinero las que garantizan este principio en tanto sean utilizadas para financiar la respectiva prestación.

En consecuencia, como ninguno de los argumentos expuestos están llamados a prosperar y como se advierte que la orden del juez de declarar la ineficacia del traslado de la actora al RAIS se ajusta al material probatorio y lo enseñado por la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, La Sala **confirma** esta decisión.

Devolución de los gastos de administración

Frente a la orden de devolución de los gastos de administración, se debe acudir a lo enseñado por la SL CSJ, donde al explicar los efectos de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, ha dicho en muchas oportunidades que esa orden implica que el fondo pensional del RAIS devuelva todos los aportes a pensión, rendimientos financieros, gastos de administración y comisiones, estando estos dos últimos con cargo a sus propias utilidades. Algunas de las decisiones donde se ha hecho referencia al punto son la SL 4297-2022, SL 610-2023, SL 932-2023, entre otras; última en la que se indicó:

*"La declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional trae como consecuencia para el fondo de pensiones del régimen de ahorro individual con solidaridad, **la devolución** a Colpensiones con cargo a sus propios recursos de los **saldos** obrantes en la cuenta de ahorro individual con sus **rendimientos**; así como de los **gastos de administración**, las **primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia**, y el **porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima**, debidamente indexados -al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen"*

Así las cosas, ante la declaratoria de ineficacia del acto de traslado, resulta correcto ordenar a la AFP la devolución de todas las sumas de dinero causadas en virtud de la afiliación de Niño Miranda al RAIS y que para el caso también comprenden los rendimientos, gastos de administración, comisiones, primas para seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, conforme a lo reiterado en la jurisprudencia aplicable al caso, pues ésta es la actual administradora de la cuenta de ahorro individual de la demandante y por eso debe asumir el deterioro sufrido por el bien administrado, esto es, las mermas causadas al capital destinado para la financiación de la pensión de vejez, dentro del cual se encuentran incluidos los dineros ya referidos, ya que se está obligando a Colpensiones a recibir y responder por unos aportes efectuados de forma retroactiva sin que haya recibido alguna contraprestación por ese mismo periodo, pues por el contrario, el hecho de no haberlo hecho legitima aún más tal condena, ya que se está obligando a esa entidad (Colpensiones) a recibir y responder por unos aportes efectuados de forma retroactiva sin que haya recibido alguna contraprestación por ese mismo periodo.

Indexación

Ante la prosperidad de la devolución de los emolumentos descontados por gastos de administración, comisiones, primas para seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debitadas de la cuenta de ahorro individual de la afiliada a la que accedió la Juez A quo y cuyo pago se ordenó indexado, se debe aclarar que tal condena se encuentra acorde con lo señalado por la SL CSJ al respecto, en especial en la SL 1481-2022 en la que en un caso similar se dijo:

*"La anterior declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional impone a la demandada la obligación de reintegrar los valores que recibió a título de cuotas de administración, comisiones, primas para seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, **debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos** (CSJ SL5292-2021).*

Al respecto en la decisión CSJ SL3199-2021 dijo la Corte:

*También se ha dicho por la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Por ello, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad **a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- 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, **postura que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.***

*Por tal razón, **se impondrá la devolución a Colpensiones de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual del titular**, no solo de sus rendimientos y comisiones por administración, como lo dispuso la juez de primera instancia, sino también, el reintegro de los valores cobrados por la AFP Porvenir S. A., a título de aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales, **sumas debidamente indexadas y que le corresponderá a la demandada Porvenir S. A. asumir con cargo a sus propios recursos** pues, desde el nacimiento del acto ineficaz, estos dineros han debido ingresar al RPM administrado por Colpensiones (CSJ SL2877-2020)".*

Por lo tanto, es claro que no resultan valederos el argumento del apoderado de Porvenir S.A. para revocar la condena de indexación y se confirmara la sentencia en este aspecto.

Suficientes resultan los anteriores razonamientos para concluir en la **confirmación** de la sentencia apelada.

COSTAS

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de las recurrentes (Colpensiones y Porvenir). Fíjese el valor de un (1) smlmv para esta anualidad como agencias en derecho a cargo de cada una de ellas.

DECISIÓN

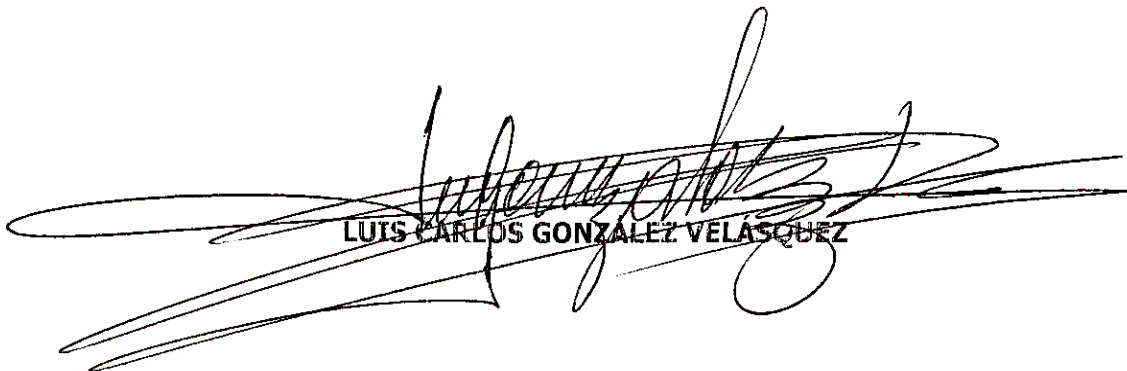
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá el día 2 de febrero del 2023, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. - COSTAS. Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de las recurrentes (Colpensiones y Porvenir). Fíjese el valor de un (1) smmlmv para esta anualidad como agencias en derecho a cargo de cada una de ellas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

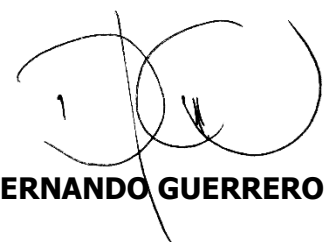


LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

Aclara Voto



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

Aclara Voto

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

ACLARACIÓN DE VOTO

Con el respeto acostumbrado por las decisiones tomadas por mis compañeros de Sala Tercera, aclaro mi voto en la decisión de la referencia, ya que de forma antecedente negaba conocer el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES cuando se estudiaba la ineficacia del traslado de régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Pues consideraba, que al ordenarse a COLPENSIONES aceptar el traslado, recibir los aportes y demás conceptos que provengan de la cuenta individual de ahorro de los posibles afiliados, la demandada Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES no tenía interés para apelar, en tanto que, con la decisión no se le imponía carga alguna, ni mucho menos económica, por lo que, no le correspondía efectuar erogación alguna, además al verificar los parámetros establecidos en el art. 69 C.P.T. y de la S.S., entendía que no existía sentencia que le fuera adversa.

Sin embargo, al resolver casos, en los que se condena a COLPENSIONES por costas y en el entendido de que la entidad siempre se opone a lo pretendido o el hecho de que existen otros conceptos como lo son gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, lo remitido al fondo de garantía de la pensión mínima, así como la indexación, conceptos necesarios para el cubrimiento de futuras prestaciones que de no ser objeto de análisis pueden acarrear un detrimento para la entidad, además de que los mismos han así objeto de estudio por el máximo órgano de cierre, concluyendo que se debe conocer en el grado jurisdiccional de consulta lo cual puede ser corroborado en providencias No. SL4284-2022 y SL1500-2022.

Según lo expuesto, el Despacho que presido de ahora en adelante y para todos los casos en los que se discuta el mismo tema acoge la postura de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral.

En los anteriores términos dejo consignado mi aclaración de voto.

JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

Una firma manuscrita en tinta negra, que parece ser la del Sr. José William Gonzalez Zuluaga, escrita sobre el nombre impreso.



REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE NANCY NIÑO MIRANDA CONTRA COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. Y PORVENIR S.A. Rad. 2020 - 00007 01. Juz. 07.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

Con el respeto que debe imperar, aclaro voto de la decisión tomada por la Sala al resolver solo el recurso de apelación en el proceso de la referencia.

Lo anterior, en tanto de conformidad con el criterio de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, si resulta procedente dirimir el grado jurisdiccional de consulta en beneficio de COLPENSIONES, según lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S. Así en sentencia SL2579-2022, Radicación No. 82154 del 28 de junio de 2022, señaló:

"Bajo ese contexto, el juez colectivo no incurrió en los dislates de valoración que se le imputan, toda vez que del examen de las piezas procesales denunciadas se colige que el primer fallador emitió órdenes en contra de Colpensiones que, aunque devienen de pretensiones declarativas, sin duda implican obligaciones de hacer para la entidad, como las de recibir los dineros devueltos por parte de los fondos privados, activar la afiliación de la reclamante en el régimen público, sin mediar solución de continuidad y convalidar los tiempos correspondientes en la historia laboral a efectos de que en el futuro acceda a las prestaciones económicas propias de ese régimen, si a ello hubiere lugar.

"Además, la declaratoria de ineficacia del traslado al RAIS, con todas sus consecuencias, constituyen pretensiones inescindibles con las de retorno y activación en el RPMPD, cuyo estudio debe ser en conjunto, pese a que involucre a diversos sujetos procesales, lo que refuerza el convencimiento que la segunda instancia no erró al colegir que se trataba de genuinas condenas en contra de la entidad pública de aseguramiento social, en la medida en que la Nación es su garante, «dada precisamente la función que se le ha encomendado en el reconocimiento y pago de las pensiones del régimen de prima media con prestación definida», conforme se dejó sentado en las providencias CSJ STL7382-2015, reiterada en la providencia CSJ AL4848-2015 y CSJ SL18270-2017.

DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MARTHA PATRICIA JARAMILLO CASAS CONTRA COLPENSIONES Y PROTECCION S.A. Rad. 2020 – 00047 01. Juz. 07.

En Bogotá D.C., a los treinta y un días de octubre de dos mil veintitrés (2023), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente;

SENTENCIA

MARTHA PATRICIA JARAMILLO CASAS demandó a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas en el expediente digital.

- Ineficacia del traslado entre el régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad.
- Traslado a Colpensiones de todos los dineros causados en la cuenta de ahorro individual.
- Costas y agencias en derecho.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.

Como hechos expone en síntesis que se afilió al ISS hoy Colpensiones en agosto de 1989. Se trasladó al RAIS administrado por Proteccion el 1º de septiembre de 1995, pero no le brindo información clara, completa y oportuna de las ventajas y desventajas del cambio de régimen pensional. Mediante derecho de petición solicitó ante demandadas su retorno al RPM lo cual le fue negado. Hizo la simulación de la mesada pensional en uno y otro régimen donde existen diferencias considerables.

Actuación procesal

Mediante auto del 25 de noviembre del 2020 se admitió la demanda y se ordenó su notificación a las demandadas COLPENSIONES y PROTECCION S.A.; quienes contestaron como aparece en los archivos denominados *09CostestacionProteccion* y *10ContestacionColpensiones* del expediente digital.

Sentencia de primera instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso,

"PRIMERO: DECLARAR la ineficacia de la afiliación y traslado realizado por la señora Martha Patricia Jaramillo Casas con la AFP Colmena, hoy Protección del 15 de agosto de 1995 contenida en el formulario No. 1010217994.

SEGUNDO: ORDENAR a Protección S.A. a trasladar la totalidad de los valores de la cuenta de ahorro individual de la que es titular la señora Martha Patricia Jaramillo Casas, dineros que deben incluir los rendimientos que se hubieren generado hasta que se haga efectivo dicho traslado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones.

TERCERO: ORDENAR a Protección S.A. a devolver todos los descuentos realizados en los aportes pensionales de la demandante mientras estuvo afiliada a Colmena hoy Protección desde el año 1995 tales como gastos de administración o cualquier otro emolumento o valor los cuales deben ser devueltos y reintegrados a Colpensiones debidamente indexados a título de actualización monetaria.

CUARTO: ORDENAR a Colpensiones a recibir sin solución de continuidad como afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida a la demandante desde su afiliación inicial al ISS.

QUINTO: Dadas las results del proceso, se declaran no probadas las excepciones presentadas por la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.

SEXTO: SE CONDENA en costas a Protección y a favor del demandante. Las agencias en derecho se tasan en la suma de 2 SMMLV, al momento del pago. Sin condena en costas a cargo de Colpensiones"

El juez A quo llegó a esa determinación, al considerar que no se acreditó en los términos señalados por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que al momento del traslado de régimen pensional la demandante hubiese recibido la información de las ventajas y desventajas reales de este cambio, pues era obligación de la AFP garantizar una afiliación libre y voluntaria con la entrega de información y asesoría objetiva, suficiente, clara y oportuna para que la afiliada eligiera cual régimen le convenía más en atención a su situación pensional, siendo este un requisito esencial para la validez del acto jurídico. Señalo que la decisión no amenaza el principio de sostenibilidad financiera teniendo en cuenta que los fondos privados tienen el deber de devolver a Colpensiones todos los valores depositados en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con sus rendimientos. Adicionalmente, sostuvo que la excepción de prescripción no era procedente, porque el derecho en análisis está relacionado con la seguridad social, en especial la pensión, la cual es de carácter imprescriptible, por ende, no es dable aplicar los efectos de la figura establecidos en el Código Sustantivo del Trabajo y en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Recurso de apelación

COLPENSIONES: Pide se revoque la sentencia porque no se demostró la existencia de algún vicio en el consentimiento de la actora para el momento del traslado de régimen. No era dable exigir actuaciones a la AFP cuando no tenía la obligación legal de hacerlas, por lo que basta con la suscripción del formulario de afiliación que hizo el actor de manera libre y voluntaria, además tuvo la oportunidad de solicitar el traslado de régimen dentro de los plazos establecidos en la ley y no lo hizo. Agrega que según el interrogatorio de parte de la demandante se concluye que ella conocía las características del RAIS tal es así que realizó aportes voluntarios. De confirmarse la decisión pide que se ordene a la AFP que pague los perjuicios económicos por el daño causado pues a Colpensiones le correspondería reconocer la pensión de vejez.

PROTECCION S.A.: Solicita se revoque parcialmente la sentencia, frente a la orden de devolver los gastos de administración y dineros destinados al pago de seguros previsionales pues los mismos se hacen por disposición legal y no le pertenecen a la afiliada y su cobro fue lo que generó la obtención de rendimientos a favor de la actora, además al tener una naturaleza distinta a los aportes pensionales podría considerarse que esta prescrita la oportunidad para su cobro.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 13 Ley 2213 de 2022)

Dentro de la oportunidad respectiva las partes presentaron alegatos conforme se verifica en los archivos denominados *06AlegatosDemandante* y *11AlegatosColpensiones* del expediente digital.

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a establecer si resulta procedente la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen y las consecuencias que se derivan de tal orden.

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de la respuesta al derecho de petición que dio Colpensiones el 22 de agosto de 2019 a la solicitud de *anulación de afiliación al RAIS*, con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S. (fls. 73 a 75 del archivo denominado *01ExpedienteFisico* del expediente digital).

Régimen pensional de la actora

Frente al régimen pensional de la actora no se controvierte que actualmente se encuentra afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad desde el 15 de agosto de 1995, cuando solicitó su traslado al RAIS administrado por Colmena hoy Protección (fl. 57 del archivo denominado *01ExpedienteFisico* del expediente digital).

Validez del traslado de régimen

En cuanto a la validez del traslado de régimen encuentra La Sala que la parte actora alega que se debe declarar la nulidad del acto mediante el cual se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que cuando tomo tal decisión, la AFP no le suministró la información completa ni le informó del derecho de retracto que le asistía, asaltando su buena fe e induciéndolo en error, lo que afectó su consentimiento.

Al respecto, si bien la parte actora diligenció una solicitud de vinculación a la AFP Colmena hoy Protección el 15 de agosto de 1995 (fl. 57 del archivo denominado *01ExpedienteFisico* del expediente digital), con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994¹, norma que para aquel entonces reglamentaba la afiliación a las administradoras de fondos de pensiones y fue aceptado por la demandante, para esta Sala el diligenciamiento de tal formulario no es suficiente

¹ **Artículo 11. Diligenciamiento de la selección y vinculación. La selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste, para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y demás prestaciones económicas a que haya lugar.**

La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos en los artículos anteriores es libre y voluntaria por parte del afiliado. Tratándose de trabajadores con vinculación contractual, legal o reglamentaria, la selección efectuada deberá ser informada por escrito al empleador al momento de la vinculación o cuando se traslade de régimen o de administradora, con el objeto de que éste efectúe las cotizaciones a que haya lugar.

Quienes decidan afiliarse voluntariamente al sistema, manifestarán su decisión al momento de vincularse a una determinada administradora.

Efectuada la selección el empleador deberá adelantar el proceso de vinculación con la respectiva administradora, mediante el diligenciamiento de un formulario previsto para el efecto por la Superintendencia Bancaria, que deberá contener por lo menos los siguientes datos:

- a) Lugar y fecha;*
- b) Nombre o razón social y NIT del empleador;*
- c) Nombre y apellidos del afiliado;*
- d) Número de cédula o NIT del afiliado;*
- e) Entidad administradora del régimen de pensiones a la cual desea afiliarse, la cual podrá estar preimpresa;*
- f) Datos del cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos o beneficiarios del afiliado.*

El formulario deberá diligenciarse en original y dos copias, cuya distribución será la siguiente: el original para la administradora, una copia para el empleador y otra para el afiliado.

No se considerará válida la vinculación a la administradora cuando el formulario respectivo no contenga los anteriores datos, en cuyo caso la administradora deberá notificar al afiliado y a su respectivo empleador la información que deba subsanarse.

Cuando el afiliado se traslade por primera vez del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en el formulario deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. El formulario puede contener la leyenda preimpresa en este sentido.

Quienes al 31 de marzo de 1994 se encuentren vinculados al ISS, pueden continuar en dicho instituto, sin que sea necesario el diligenciamiento del formulario o comunicación en la cual conste su vinculación. Igual tratamiento se aplicará a los servidores públicos que se encuentren afiliados a una caja, fondo o entidad del sector público mientras no se ordene su liquidación. En estos casos, no es aplicable la prohibición de traslado de régimen antes de 3 años a que se refiere el artículo 15 del presente Decreto, y en consecuencia podrán ejercer en cualquier momento la opción de traslado. (Subrayado fuera de texto)

para considerar que era conocedora de todas y cada una de las implicaciones de trasladarse de régimen, pues nótese que este es un formulario preestablecido y no corresponde a una expresión libre y voluntaria de la actora. Lo anterior es así porque a lo que se debe dar preeminencia para el momento del traslado, es a que la AFP suministre información verídica y suficiente, en la cual se dejen claras las implicaciones de esa decisión independientemente de la solicitud de vinculación. Así lo ha considerado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran los fechados el 9 de septiembre de 2008 con radicación No. 31.989 cuyo ponente fue el Dr. Eduardo López Villegas² y radicación No. 31.314 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón y el del 22 de noviembre de 2011 con radicación No. 33.083 de la misma ponente.

Es que una decisión tan importante como lo es la escogencia del régimen pensional bajo el cual se pensionará una persona y al cual se deberá someter en la época de retiro de la vida laboral, solo será realmente autónoma y consciente si el fondo de pensiones demuestra que la afiliada conoce los beneficios, como la posibilidad de pensionarse antes de cumplir la edad legal o escoger el tipo de retiro, pero también los riesgos, como por ejemplo que su tasa de reemplazo será ostensiblemente menor a la que tendría en régimen de prima media, lo cual es verificable. Deber probatorio que indudablemente le corresponde a la entidad administradora de fondos de pensiones a la cual se trasladó la trabajadora (*en este caso Proteccion*), pues cuando afirmó que la entidad omitió o no le informó de manera clara las implicaciones del cambio de régimen pensional, se genera un traslado de la carga de la prueba de la parte actora a la entidad demandada (*SL3034-2021³, SL3035-2021*), recuérdese que el análisis del caso obedece a la valoración del cumplimiento del deber de información por parte de las AFP de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirlo, pero sin perder de vista que el deber de información a cargo de las administradoras es exigible desde su creación tal como fue precisado en la SL1688-2019, donde se expuso:

*En armonía con lo anterior, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, **la obligación de las entidades de «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».***

² “No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que “se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones”, pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña”

³ “Si se discute que la administradora de pensiones omitió brindar información veraz y suficiente en referencia a la afiliación o traslado de régimen pensional, le corresponde a ésta demostrar que cumplió con el deber de asesoría e información, puesto que invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual es un despropósito, cuando son las entidades financieras quienes tienen ventaja frente al afiliado inexperto”

De esta manera, como puede verse, desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de garantizar una afiliación 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. No se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. 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.”
(negrita fuera de texto)

En cuanto a la validez y los efectos del formulario suscrito por la actora mediante el cual se trasladó del RPM al RAIS, La Sala se remite a lo dicho por la SL CSJ en diferentes oportunidades, entre ellas en la SL 1274-2023 en la que se dijo:

"De otro lado, la firma del formulario en modo alguno ratifica la voluntad libre y espontánea del actor. Como bien lo ha enseñado esta Sala de Casación, la sola suscripción de este documento no es suficiente, inclusive, para dar validez y eficacia a la afiliación, mucho menos para su ratificación, pues solo cumple la formalidad dispuesta por el art. 11 del Decreto 692 de 1994.” (negrita fuera de texto).

Tampoco es válido el argumento de Colpensiones, al alegar que la demandante confeso en el interrogatorio de parte que conocía algunas características del RAIS y que realizó aportes voluntarios lo cual ratifica su deseos de permanecer a ese régimen. Así lo ha indicado la SL CSJ en diversos pronunciamientos, de los cuales se destaca la SL 853-2022 M.P. Carlos Arturo Guarín Jurado:

"...Valga recordar, que como se estableció en la sentencia CSJ SL3349-2021 el incumplimiento del deber en referencia, ni siquiera se sana con: i) la «desidia del interesado en indagar por las condiciones y características» de ambos sistemas prestacionales a efectos de adoptar una decisión ilustrada; ii) los traslados horizontales que se realizaran entre AFP privadas e incluso del RPMPD y, iii) la profesión y condiciones de adiestramiento del afiliado, concluyendo que, en ningún evento es posible la subsanación de un acto jurídico que, por imperativo legal, no puede producir efectos.”

De otra parte, Colpensiones señala que es un tercero de buena fe, que no intervino en el negocio jurídico que fue adelantado entre la promotora del proceso y la AFP, y que, de confirmarse la sentencia, se debe ordenar el pago de los perjuicios que se causan con la decisión de retorno de la actora. Sobre este pedimento es de indicar que esto no fue objeto de demanda (*ni existe una demanda de reconvención en ese sentido*), en consecuencia, si Colpensiones advierte que debe, en salvaguarda de sus derechos, elevar cualquier tipo de reclamación a la AFP, bien puede acudir directamente a las acciones legales que el legislador estableció para tales fines.

Ahora, se pide que se revoque la sentencia porque la demandante está inmersa en la prohibición de los 10 años que prevé la Ley 797 de 2003, consideración que resulta desacertada, en tanto estos requisitos no están llamados a ser valorados en los casos

en los que se solicita la ineficacia de traslado de régimen pensional, ya que el estudio del proceso responde a la verificación del cumplimiento del deber de información que desplegó el Fondo al momento de afiliar a la demandante al RAIS, como ya se indicó con anterioridad, por lo que si bien el resultado es la ubicación de la actora en el RPM, tal consecuencia no deriva de la existencia de un beneficio transicional o un derecho adquirido, o la aplicación de las reglas del literal e) del artículo 2 de norma Ibídem, pues se insiste, corresponde a la verificación del deber de información en cabeza de la AFP.

En consecuencia, como ninguno de los argumentos expuestos están llamados a prosperar y como se advierte que la orden del juez de declarar la ineficacia del traslado de la actora al RAIS se ajusta al material probatorio y lo enseñado por la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, La Sala **confirma** esta decisión.

Devolución de los gastos de administración y las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia

Frente a la orden de devolución de los gastos de administración y las primas de seguros se debe acudir a lo enseñado por la SL CSJ, donde al explicar los efectos de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, ha dicho en muchas oportunidades que esa orden implica que el fondo pensional del RAIS devuelva todos los aportes a pensión, rendimientos financieros, los gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, estando estos últimos con cargo a sus propias utilidades. Algunas de las decisiones donde se ha hecho referencia al punto son la SL 4297-2022, SL 610-2023, SL 932-2023 y SL2236-2023, entre otras; última en la que se indicó:

*"Del mismo modo, en desarrollo del principio de sostenibilidad financiera del RPM previsto en el artículo 48 de la CP y en grado jurisdiccional de consulta, la AFP Porvenir S.A. y Colfondos Pensiones y Cesantías S.A. deberán devolver a Colpensiones el porcentaje correspondiente a **los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados, y las comisiones con cargo a sus propios recursos,** pues estos conceptos, desde el nacimiento del acto ineficaz, debieron ingresar al RPM administrado por esta última (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL4062-2021).*

Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen."

Así las cosas, ante la declaratoria de ineficacia del acto de traslado, resulta correcto ordenar a las AFP la devolución de todas las sumas de dinero causadas en virtud de la afiliación de Jaramillo Casas al RAIS y que para el caso también comprenden los

rendimientos, gastos de administración, comisiones, primas para seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, conforme a lo reiterado en la jurisprudencia aplicable al caso, pues ésta es la actual administradora de la cuenta de ahorro individual de la demandante y por eso debe asumir el deterioro sufrido por el bien administrado, esto es, las mermas causadas al capital destinado para la financiación de la pensión de vejez, dentro del cual se encuentran incluidos los dineros ya referidos, ya que se está obligando a Colpensiones a recibir y responder por unos aportes efectuados de forma retroactiva sin que haya recibido alguna contraprestación por ese mismo periodo, pues por el contrario, el hecho de no haberlo hecho legitima aún más tal condena, ya que se está obligando a esa entidad (Colpensiones) a recibir y responder por unos aportes efectuados de forma retroactiva sin que haya recibido alguna contraprestación por ese mismo periodo.

Prescripción de los gastos de administración y las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia

Dadas las consideraciones expuestas, La Sala advierte que no acoge los argumentos formulados por la AFP Proteccion S.A. en cuanto a la aplicación de la prescripción respecto a los gastos de administración y las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, fenómeno dispuesto en los artículos 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T. y S.S., toda vez que son producto de los aportes efectuados por el afiliado, que espera recibir como contraprestación y así se pueda financiar la pensión que eventualmente reconozca Colpensiones, por tanto contrario a lo afirmado por la AFP demandada, no pueden someterse a la prescripción de las acciones laborales, ya que haría nugatorio el derecho pensional que es de carácter imprescriptible.

Suficientes resultan los anteriores razonamientos para concluir en la **confirmación** de la sentencia apelada.

COSTAS

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de las recurrentes (Colpensiones y Proteccion). Fíjese el valor de un (1) smlmv para esta anualidad como agencias en derecho a cargo de cada una de ellas.

DECISIÓN

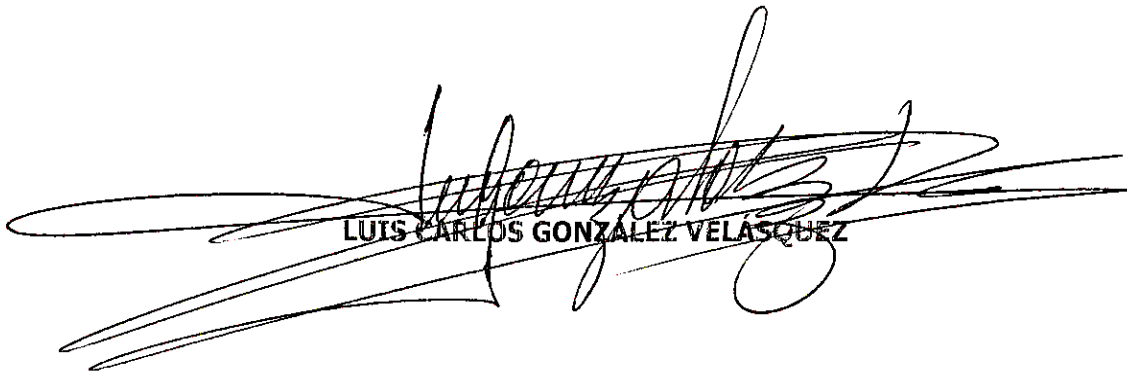
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

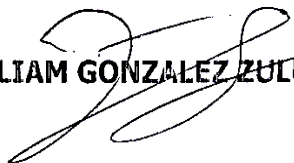
PRIMERO. – CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá el día 7 de abril del 2022, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. – COSTAS. Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de las recurrentes (Colpensiones y Proteccion). Fíjese el valor de un (1) smlmv para esta anualidad como agencias en derecho a cargo de cada una de ellas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

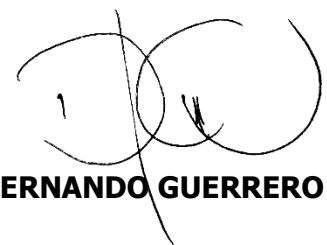


LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

Aclara Voto



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

Aclara Voto

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

ACLARACIÓN DE VOTO

Con el respeto acostumbrado por las decisiones tomadas por mis compañeros de Sala Tercera, aclaro mi voto en la decisión de la referencia, ya que de forma antecedente negaba conocer el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES cuando se estudiaba la ineficacia del traslado de régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Pues consideraba, que al ordenarse a COLPENSIONES aceptar el traslado, recibir los aportes y demás conceptos que provengan de la cuenta individual de ahorro de los posibles afiliados, la demandada Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES no tenía interés para apelar, en tanto que, con la decisión no se le imponía carga alguna, ni mucho menos económica, por lo que, no le correspondía efectuar erogación alguna, además al verificar los parámetros establecidos en el art. 69 C.P.T. y de la S.S., entendía que no existía sentencia que le fuera adversa.

Sin embargo, al resolver casos, en los que se condena a COLPENSIONES por costas y en el entendido de que la entidad siempre se opone a lo pretendido o el hecho de que existen otros conceptos como lo son gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, lo remitido al fondo de garantía de la pensión mínima, así como la indexación, conceptos necesarios para el cubrimiento de futuras prestaciones que de no ser objeto de análisis pueden acarrear un detrimento para la entidad, además de que los mismos han así objeto de estudio por el máximo órgano de cierre, concluyendo que se debe conocer en el grado jurisdiccional de consulta lo cual puede ser corrobora en providencias No. SL4284-2022 y SL1500-2022.

Según lo expuesto, el Despacho que presido de ahora en adelante y para todos los casos en los que se discuta el mismo tema acoge la postura de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral.

En los anteriores términos dejo consignado mi aclaración de voto.

JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'J. W. Gonzalez Zuluaga', written over the printed name.



REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MARTHA PATRICIA JARAMILLO CASAS
CONTRA COLPENSIONES Y PROTECCION S.A. Rad. 2020 – 00047 01. Juz. 07.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

Con el respeto que debe imperar, aclaro voto de la decisión tomada por la Sala al resolver solo el recurso de apelación en el proceso de la referencia.

Lo anterior, en tanto de conformidad con el criterio de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, si resulta procedente dirimir el grado jurisdiccional de consulta en beneficio de COLPENSIONES, según lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S. Así en sentencia SL2579-2022, Radicación No. 82154 del 28 de junio de 2022, señaló:

"Bajo ese contexto, el juez colectivo no incurrió en los dislates de valoración que se le imputan, toda vez que del examen de las piezas procesales denunciadas se colige que el primer fallador emitió órdenes en contra de Colpensiones que, aunque devienen de pretensiones declarativas, sin duda implican obligaciones de hacer para la entidad, como las de recibir los dineros devueltos por parte de los fondos privados, activar la afiliación de la reclamante en el régimen público, sin mediar solución de continuidad y convalidar los tiempos correspondientes en la historia laboral a efectos de que en el futuro acceda a las prestaciones económicas propias de ese régimen, si a ello hubiere lugar.

"Además, la declaratoria de ineficacia del traslado al RAIS, con todas sus consecuencias, constituyen pretensiones inescindibles con las de retorno y activación en el RPMPD, cuyo estudio debe ser en conjunto, pese a que involucre a diversos sujetos procesales, lo que refuerza el convencimiento que la segunda instancia no erró al colegir que se trataba de genuinas condenas en contra de la entidad pública de aseguramiento social, en la medida en que la Nación es su garante, «dada precisamente la función que se le ha encomendado en el reconocimiento y pago de las pensiones del régimen de prima media con prestación definida», conforme se dejó sentado en las providencias CSJ STL7382-2015, reiterada en la providencia CSJ AL4848-2015 y CSJ SL18270-2017.

DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MARGARITA BARRAQUER SOURDIS
CONTRA COLPENSIONES Y PROTECCIÓN S.A. Rad. 2021 - 00127 01. Juz.
08.**

En Bogotá D.C., a los treinta y un días de octubre de dos mil veintitrés (2023), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente;

SENTENCIA

MARGARITA BARRAQUER SOURDIS demandó a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas en el expediente digital.

- Nulidad o ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad.
- Traslado a Colpensiones de todos los dineros causados en la cuenta de ahorro individual.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.
- Costas y agencias en derecho.

Como hechos expone en síntesis que se afilio al RAIS administrado por Protección en diciembre de 1994 pero no le brindo información clara, completa y oportuna de las ventajas y desventajas del cambio de régimen pensional. Mediante derecho de petición solicitó ante Colpensiones su retorno al RPM lo cual le fue negado.

Actuación procesal

Mediante auto del 20 de agosto del 2021 se admitió la demanda y se ordenó su notificación a las demandadas COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.; quienes contestaron como aparece en los archivos denominados *13ContestaciónColpensiones* y *15ContestaciónProtección* del expediente digital.

Sentencia de primera instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso,

"PRIMERO: ABSOLVER a las demandadas **PROTECCIÓN Y COLPENSIONES** de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por la demandante de conformidad con las motivaciones precedentemente expuestas.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADAS LAS EXCEPCIONES de inexistencia de la obligación y del derecho por falta de causa y título para pedir propuesta por COLPENSIONES y la de Inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir propuesta por PROTECCIÓN.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante liquídense por secretaria fijando como agencias en derecho la suma de \$500.000. "

La Juez A quo llegó a esa determinación porque considero que en el presente asunto no se cumplen los presupuestos de la ineficacia del traslado de régimen establecidos por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pues la demandante no estuvo afiliada al RPM con el ISS o cualquier otra entidad administradora de ese régimen previo a la afiliación a Protección en septiembre de 1994, siendo esta la primera entidad a la cual se afilio.

Recurso de apelación

DEMANDANTE: Solicita se revoque la sentencia, al considerar que desde el Decreto 663 de 1993 era obligación de las entidades administradoras de pensiones ilustrar y explicar las implicaciones de afiliarse a uno u otro régimen, lo cual no se cumplió en este asunto cuanto se afilio a la AFP Protección pues esa entidad no probó que le hubiera dado una verdadera asesoría a la demandante previo a afiliarse al RAIS. Si bien es cierto nunca estuvo afiliada al ISS hoy Colpensiones se debe declarar la ineficacia de la afiliación inicial al RAIS con la AFP Protección la cual no cumplió la carga de ilustrar a la actora las características de ese régimen para que así pudiera determinar a qué régimen afiliarse.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 13 Ley 2213 de 2022)

Dentro de la oportunidad respectiva la parte Demandante presento alegatos conforme se verifica en el archivo denominado *08AlegatosDemandante* del expediente digital.

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto*

del recurso de apelación”, el cual se limita a establecer si resulta procedente la declaratoria de ineficacia de la afiliación al RAIS.

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de la respuesta al derecho de petición que dio Colpensiones el 25 de marzo de 2021 a la solicitud de *traslado de régimen*, con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S. (archivo denominado *09Aenxos* del expediente digital).

Régimen pensional de la actora

Frente al régimen pensional de la actora no se controvierte que actualmente se encuentra afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad, desde el 26 de septiembre de 1994, cuando solicitó la afiliación al RAIS administrado en su oportunidad por la AFP Colmena hoy Protección (fls. 25 del archivo denominado *15ContestaciónProtección* del expediente digital).

Así mismo tampoco se discute que tal vinculación a la AFP Colmena hoy Protección fue la primera vinculación que tuvo la demandante al sistema general de pensiones, sin que se acreditara que estuvo afiliada a alguna entidad administradora del régimen de prima media con prestación definida.

Validez de la afiliación al RAIS

En cuanto a la validez de la afiliación al RAIS encuentra La Sala que la parte actora alega que se debe declarar la nulidad o ineficacia del acto mediante el cual se afilio al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que cuando tomo tal decisión, la AFP Colmena hoy Protección no le suministró la información completa ni le informó las implicaciones de la afiliación a ese régimen, lo que afectó su consentimiento.

Al respecto debe indicarse que la línea jurisprudencial que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha trazado en torno a la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es excepcional y específica para aquellos casos en que los afiliados al régimen de prima media con prestación definida se **trasladan** al RAIS como consecuencia de una deficiente asesoría y del quebrantamiento del deber de información que tienen las administradoras de ese régimen, por tanto no es aplicable a todos los casos de afiliación al RAIS y para su aplicación es requisito fundamental que el afiliado lo haya sido inicialmente al régimen de prima media, de manera que al declarar la ineficacia de su afiliación al RAIS las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la deficiente asesoría y por ende, el afiliado

retorne al régimen de prima media. Así lo ha reiterado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia para lo cual se puede consultar la sentencia SL4244-2022 en la cual se consideró lo siguiente:

"Sin perjuicio de la senda de ataque seleccionada en el último cargo, no es materia de debate que el actor nació el 26 de enero de 1967, se afilió al sistema general de pensiones el 8 de marzo de 1999 a través de Porvenir S.A., donde permanece y aportó un total 1081 semanas; tampoco, que el 21 de enero de 2019 consultó telefónicamente a Colpensiones, y el 7 de febrero siguiente, cuando recién contaba 52 años, pidió a Colpensiones el traslado al RPM.

Las conclusiones del fallo confutado y las críticas de la censura, hacen que la Sala deba definir si el Tribunal erró al negar la ineficacia de traslado por cuanto el actor no perteneció al RPM; así mismo, si se equivocó al no hallar demostrado que la extemporaneidad de la solicitud de traslado, fue producto de la errada información que el asesor de Colpensiones le suministró.

Conviene memorar que esta Corporación ha explicado reiteradamente que la pretensión de ineficacia del traslado de régimen pensional, procura retrotraer la situación del afiliado al estado en que se hallaba antes de que migrara de régimen (statu quo ante). De esta suerte, si el actor nunca formó parte del modelo de prima media, como está acreditado y no se discute, la desaparición de la inscripción al RAIS no puede generar el efecto anhelado por la censura, si se quiere, por simple sustracción de materia (CSJ SL1688-2019 y CSJ SL3464-2019).

(...)

En ese orden, no se advierte error en las conclusiones del Tribunal por abstenerse de resolver conforme las reglas de la ineficacia de traslado de régimen, puesto que si lo pretendido por el actor era trasladarse del RAIS al RPM por resultarle más favorable, debía hacerlo en la oportunidad que brinda el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 la Ley 797 de 2003."

En ese orden de ideas y como quiera que en el presente asunto es claro que Margarita Barraquer Sourdis nunca ha estado afiliada al régimen de prima media con prestación definida, considera esta Sala que no puede aplicarse la línea jurisprudencial antes señalada, ya que no es posible aplicar la jurisprudencia a la que hace referencia el apoderado de la parte actora cuando las situaciones fácticas no son las mismas, pues justamente se debe aplicar el precedente jurisprudencial cuando existe una identidad de hechos entre los procesos que se ponen a consideración de la autoridad judicial.

Por esta razón en este caso, no hay lugar a analizar las implicaciones de traslado alguno y si bien las AFP están obligadas a informar las implicaciones de la selección, lo que en estos procesos se juzga y reprocha es el engaño a las personas en el **cambio** de régimen, el cual no se probó, pues lo que aquí hubo fue una selección inicial de conformidad con los artículos 13° de la Ley 100 de 1993 y 3° del Decreto 692 de 1994, pero no un traslado, pues este opera después de efectuada la selección inicial (Artículo. 15 Decreto 692 de 1994), por eso como bien lo concluyo la Juez A quo no es procedente la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional.

Suficientes resultan los anteriores razonamientos para concluir en la **confirmación** de la sentencia apelada.

COSTAS

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la recurrente (Demandante). Fíjese el valor de un (1) smlmv para esta anualidad como agencias en derecho a su cargo.

DECISIÓN

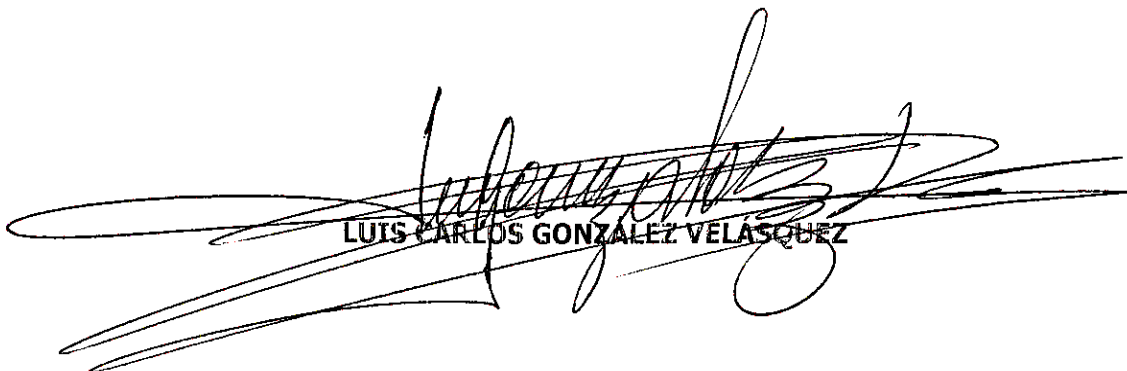
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá el día 1º de marzo del 2023, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. - COSTAS. Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la recurrente (Demandante). Fíjese el valor de un (1) smlmv para esta anualidad como agencias en derecho a su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE YENIFFER JUNCO ESPINOSA CONTRA COLPENSIONES, PORVENIR S.A. Y COLFONDOS S.A. Rad. 2021 - 00511 01. Juz. 12.

En Bogotá D.C., a los treinta y un días de octubre de dos mil veintitrés (2023), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente;

SENTENCIA

YENIFFER JUNCO ESPINOSA demandó a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y a **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas en el expediente digital.

- Ineficacia del traslado entre el régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad.
- Traslado a Colpensiones de todos los dineros causados en la cuenta de ahorro individual.
- Costas y agencias en derecho.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.

Como hechos expone en síntesis que estando afiliada al RPM con la Caja Promotora de Vivienda Militar se trasladó al RAIS administrado por Colfondos el 19 de mayo de 1994 e hizo traslado horizontal con destino a Porvenir. Ninguna de las AFP donde se trasladó se ocupó de brindar una información clara, completa y oportuna de las ventajas y desventajas del cambio de régimen pensional. Solicitó ante las demandadas su retorno al RPM. Hizo la simulación de la mesada pensional en uno y otro régimen donde existen diferencias considerables.

Actuación procesal

Mediante auto del 3 de febrero del 2022 se admitió la demanda y se ordenó su notificación a las demandadas, PORVENIR S.A., COLPENSIONES y COLFONDOS S.A.; quienes contestaron como aparece en los archivos denominados *06ContestacionColpensiones*, *08ContestacionPorvenir* y *09ContestacionColfondos* del expediente digital.

Sentencia de primera instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso,

"PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado realizada por la señora **YENIFFER JUNCO ESPINOSA** identificada con C.C. No. 23.964.795 del régimen de prima media con prestación definida administrado en su momento por la CAJA PROMOTORA DE VIVIENDA MILITAR Y DE POLICÍA al de ahorro individual con solidaridad administrado por **COLFONDOS S.A.** el 19 de mayo de 1994, junto con el efectuado con posterioridad a **HORIZONTE** hoy **PORVENIR**, conforme a lo considerado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: DECLARAR válidamente vinculada a la señora **YENIFFER JUNCO ESPINOSA** al régimen de prima media con prestación definida administrado hoy por **COLPENSIONES**, conforme lo expuesto.

TERCERO: CONDENAR a **PORVENIR S.A.** a devolver a **COLPENSIONES** todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la señora **YENIFFER JUNCO ESPINOSA** tales como como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, comisiones, rendimientos, mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez y gastos de administración con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C. y demás rubros que posea el demandante en su cuenta de ahorro individual, debidamente indexados; conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia

CUARTO: CONDENAR a **COLFONDOS S.A.** a devolver a **COLPENSIONES**, lo relativo a gastos de administración, comisiones y seguros previsionales que le fueron descontados a la demandante, durante el tiempo que permaneció afiliada a esta, debidamente indexados de acuerdo a lo decidido.

QUINTO: CONDENAR a **COLPENSIONES** a recibir todos los valores que reintegren **COLFONDOS S.A.** y **PORVENIR S.A.**, con motivo de la declaratoria de ineficacia del traslado de la señora **YENIFFER JUNCO ESPINOSA** al régimen de ahorro individual con solidaridad, y una vez ingresen los dineros a actualizar su información en la historia laboral.

SEXTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas.

SÉPTIMO: CONDENAR en costas de esta instancia a **COLFONDOS S.A.**, **PORVENIR S.A.** y **COLPENSIONES** a favor de la demandante. Por secretaría practíquese la liquidación de costas, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$1.160.000 para cada una. "

La Juez A quo llegó a esa determinación porque considero que no se acreditó en los términos señalados por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que al momento del traslado de régimen pensional la demandante hubiese recibido la información de las ventajas y desventajas reales de este cambio, pues era obligación de la AFP garantizar una afiliación libre y voluntaria con la entrega de información y

asesoría objetiva, suficiente, clara y oportuna para que la afiliada eligiera cual régimen le convenía más en atención a su situación pensional, siendo este un requisito esencial para la validez del acto jurídico. Así mismo la juez advirtió que el formulario de afiliación no era suficiente para demostrar el cabal cumplimiento del deber de información más si tiene en cuenta que el mismo no está diligenciado en su totalidad, en consecuencia, ordenó la devolución de todos los aportes pensionales y sus rendimientos financieros, así como los gastos de administración, comisiones y seguros previsionales debidamente indexados.

Recurso de apelación

PORVENIR S.A.: Solicita se revoque la sentencia, al considerar que al momento de la afiliación la AFP cumplió con el deber de información, sustentándola conforme a la normativa legal vigente al momento en que se generó el cambio de régimen. Indicó, que no era dable exigir actuaciones a la AFP cuando no tenía la obligación legal de hacerlas, por lo que basta con la suscripción del formulario de afiliación que hizo de manera libre y voluntaria, dado que tuvo la oportunidad de leer, preguntar e inclusive de abstenerse de no firmar si no estaba de acuerdo. Tampoco es procedente la devolución de emolumentos debidamente indexados incluyendo los gastos de administración pues los mismo se hacen por disposición legal y son propios del RAIS y los rendimientos que obtuvieron los aportes de la actora son excluyentes con la indexación, razón por la cual se le estaría imponiendo una doble condena.

COLPENSIONES: Pide se revoque la sentencia porque al momento de la afiliación la AFP cumplió con el deber de información, conforme a la normativa legal vigente, por lo que bastaba con la suscripción del formulario de afiliación que hizo de manera libre y voluntaria. Tuvo la oportunidad de solicitar el traslado de régimen dentro de los plazos establecidos en la ley y no lo hizo. Pidió que se tenga en cuenta el equilibrio financiero del sistema de seguridad social en pensiones, ya que estas decisiones judiciales generan una descapitalización del sistema. Solicita que se revoque la condena en costas ya que esa entidad siempre actuado de buena fe y según el ordenamiento legal.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 13 Ley 2213 de 2022)

Dentro de la oportunidad respectiva las partes presentaron alegatos conforme se verifica en los archivos denominados *05AlegatosDemandante* y *07AlegatosPorvenir* del expediente digital.

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: *"La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación"*, el cual se limita a establecer si resulta procedente la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen y las consecuencias que se derivan de tal orden.

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende del derecho de petición que radicó la parte actora ante Colpensiones de fecha 13 de octubre de 2021, en el cual solicita la ineficacia del traslado al RAIS, con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S. (fls. 123 a 127 del archivo denominado *01DemandayAnexos* del expediente digital).

Régimen pensional de la actora

Frente al régimen pensional de la actora no se controvierte que actualmente se encuentra afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad, desde el 19 de mayo de 1994, cuando solicitó su traslado al RAIS administrado en su oportunidad por la AFP Colfondos (fl. 119 del archivo denominado *01DemandayAnexos* del expediente digital).

Validez del traslado de régimen

En cuanto a la validez del traslado de régimen encuentra La Sala que la parte actora alega que se debe declarar la nulidad del acto mediante el cual se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que cuando tomo tal decisión, la AFP no le suministró la información completa ni le informó del derecho de retracto que le asistía, asaltando su buena fe e induciéndolo en error, lo que afectó su consentimiento.

Al respecto, si bien la parte actora diligenció una solicitud de vinculación a la AFP Colfondos el 19 de mayo de 1994 (fl. 119 del archivo denominado *01DemandayAnexos* del expediente digital), con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994¹, norma que para aquel entonces reglamentaba la

¹ **Artículo 11. Diligenciamiento de la selección y vinculación. La selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste, para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y demás prestaciones económicas a que haya lugar.**

La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos en los artículos anteriores es libre y voluntaria por parte del afiliado. Tratándose de trabajadores con vinculación contractual, legal o reglamentaria, la selección efectuada deberá ser informada por escrito al empleador al momento de la vinculación o cuando se traslade de régimen o de administradora, con el objeto de que éste efectúe las cotizaciones a que haya lugar.

afiliación a las administradoras de fondos de pensiones y fue aceptado por la demandante, para esta Sala el diligenciamiento de tal formulario no es suficiente para considerar que era conocedora de todas y cada una de las implicaciones de trasladarse de régimen, pues nótese que este es un formulario preestablecido y no corresponde a una expresión libre y voluntaria de la actora. Lo anterior es así porque a lo que se debe dar preeminencia para el momento del traslado, es a que la AFP suministre información verídica y suficiente, en la cual se dejen claras las implicaciones de esa decisión independientemente de la solicitud de vinculación. Así lo ha considerado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran los fechados el 9 de septiembre de 2008 con radicación No. 31.989 cuyo ponente fue el Dr. Eduardo López Villegas² y radicación No. 31.314 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón y el del 22 de noviembre de 2011 con radicación No. 33.083 de la misma ponente.

Es que una decisión tan importante como lo es la escogencia del régimen pensional bajo el cual se pensionará una persona y al cual se deberá someter en la época de retiro de la vida laboral, solo será realmente autónoma y consciente si el fondo de pensiones demuestra que la afiliada conoce los beneficios, como la posibilidad de pensionarse antes de cumplir la edad legal o escoger el tipo de retiro, pero también los riesgos, como por ejemplo que su tasa de reemplazo será ostensiblemente menor a la que tendría en régimen de prima media, lo cual es verificable. Deber probatorio que indudablemente le corresponde a la entidad administradora de fondos de pensiones a la cual se trasladó la trabajadora (*en este caso Porvenir*), pues cuando

Quienes decidan afiliarse voluntariamente al sistema, manifestarán su decisión al momento de vincularse a una determinada administradora.

Efectuada la selección el empleador deberá adelantar el proceso de vinculación con la respectiva administradora, mediante el diligenciamiento de un formulario previsto para el efecto por la Superintendencia Bancaria, que deberá contener por lo menos los siguientes datos:

- a) Lugar y fecha;*
- b) Nombre o razón social y NIT del empleador;*
- c) Nombre y apellidos del afiliado;*
- d) Número de cédula o NIT del afiliado;*
- e) Entidad administradora del régimen de pensiones a la cual desea afiliarse, la cual podrá estar preimpresa;*
- f) Datos del cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos o beneficiarios del afiliado.*

El formulario deberá diligenciarse en original y dos copias, cuya distribución será la siguiente: el original para la administradora, una copia para el empleador y otra para el afiliado.

No se considerará válida la vinculación a la administradora cuando el formulario respectivo no contenga los anteriores datos, en cuyo caso la administradora deberá notificar al afiliado y a su respectivo empleador la información que deba subsanarse.

Cuando el afiliado se traslade por primera vez del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en el formulario deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. El formulario puede contener la leyenda preimpresa en este sentido.

Quienes al 31 de marzo de 1994 se encuentren vinculados al ISS, pueden continuar en dicho instituto, sin que sea necesario el diligenciamiento del formulario o comunicación en la cual conste su vinculación. Igual tratamiento se aplicará a los servidores públicos que se encuentren afiliados a una caja, fondo o entidad del sector público mientras no se ordene su liquidación. En estos casos, no es aplicable la prohibición de traslado de régimen antes de 3 años a que se refiere el artículo 15 del presente Decreto, y en consecuencia podrán ejercer en cualquier momento la opción de traslado. (Subrayado fuera de texto)

² “No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que “se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones”, pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña”

afirmó que la entidad omitió o no le informó de manera clara las implicaciones del cambio de régimen pensional, se genera un traslado de la carga de la prueba de la parte actora a la entidad demandada (*SL3034-2021*³, *SL3035-2021*), recuérdese que el análisis del caso obedece a la valoración del cumplimiento del deber de información por parte de las AFP de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirlo, pero sin perder de vista que el deber de información a cargo de las administradoras es exigible desde su creación tal como fue precisado en la *SL1688-2019*, donde se expuso:

*En armonía con lo anterior, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, **la obligación de las entidades de «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».***

*De esta manera, como puede verse, desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la **obligación de garantizar una afiliación 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.** No se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. 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.” (negrita fuera de texto)*

En cuanto a la validez y los efectos del formulario suscrito por la actora mediante el cual se trasladó del RPM al RAIS, La Sala se remite a lo dicho por la SL CSJ en diferentes oportunidades, entre ellas en la *SL 1274-2023* en la que se dijo:

*“De otro lado, **la firma del formulario en modo alguno ratifica la voluntad libre y espontánea del actor.** Como bien lo ha enseñado esta Sala de Casación, la sola suscripción de este documento no es suficiente, inclusive, para dar validez y eficacia a la afiliación, mucho menos para su ratificación, pues solo cumple la formalidad dispuesta por el art. 11 del Decreto 692 de 1994.” (negrita fuera de texto).*

Tampoco es válido el argumento de Colpensiones, al alegar que la demandante tuvo la oportunidad para indagar las características del RAIS y no lo hizo. Así lo ha indicado la SL CSJ en diversos pronunciamientos, de los cuales se destaca la *SL 853-2022 M.P. Carlos Arturo Guarín Jurado*:

*“...Valga recordar, que como se estableció en la sentencia CSJ *SL3349-2021* el incumplimiento del deber en referencia, ni siquiera se sana con: i) la «desidia del interesado en indagar por las condiciones y características» de ambos sistemas prestacionales a efectos de adoptar una decisión ilustrada; ii) los traslados horizontales que se realizaran entre AFP privadas e incluso del RPMPD y, iii) la*

³ “Si se discute que la administradora de pensiones omitió brindar información veraz y suficiente en referencia a la afiliación o traslado de régimen pensional, le corresponde a ésta demostrar que cumplió con el deber de asesoría e información, puesto que invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual es un despropósito, cuando son las entidades financieras quienes tienen ventaja frente al afiliado inexperto”

profesión y condiciones de adiestramiento del afiliado, concluyendo que, en ningún evento es posible la subsanación de un acto jurídico que, por imperativo legal, no puede producir efectos.”

Ahora, se pide que se revoque la sentencia porque la demandante está inmersa en la prohibición de los 10 años que prevé la Ley 797 de 2003, consideración que resulta desacertada, en tanto estos requisitos no están llamados a ser valorados en los casos en los que se solicita la ineficacia de traslado de régimen pensional, ya que el estudio del proceso responde a la verificación del cumplimiento del deber de información que desplegó el Fondo al momento de afiliarse a la demandante al RAIS, como ya se indicó con anterioridad, por lo que si bien el resultado es la ubicación de la actora en el RPM, tal consecuencia no deriva de la existencia de un beneficio transicional o un derecho adquirido, o la aplicación de las reglas del literal e) del artículo 2 de norma Ibídem, pues se insiste, corresponde a la verificación del deber de información en cabeza de la AFP.

En cuanto a la afectación de la sostenibilidad financiera, ya la SL CSJ ha indicado en diferentes oportunidades que con la orden de devolver a Colpensiones todos los dineros que se causaron con motivo de la afiliación al RAIS, se garantiza la continuidad del principio alegado y es por esta razón que en tratándose de ineficacias de traslado pensional, no solo se debe retornar el capital y el rendimiento que se generó en la cuenta de ahorro individual de la actora ya que son todas las sumas de dinero las que garantizan este principio en tanto sean utilizadas para financiar la respectiva prestación.

En consecuencia, como ninguno de los argumentos expuestos están llamados a prosperar y como se advierte que la orden del juez de declarar la ineficacia del traslado de la actora al RAIS se ajusta al material probatorio y lo enseñado por la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, La Sala **confirma** esta decisión.

Devolución de los rendimientos, gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia

Frente a la orden de devolución de los rendimientos, gastos de administración y las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, se debe acudir a lo enseñado por la SL CSJ, donde al explicar los efectos de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, ha dicho en muchas oportunidades que esa orden implica que el fondo pensional del RAIS devuelva todos los aportes a pensión, rendimientos financieros, gastos de administración y comisiones, estando estos dos últimos con cargo a sus propias utilidades. Algunas de las decisiones donde se ha

hecho referencia al punto son la SL 4297-2022, SL 610-2023, SL 932-2023, entre otras; última en la que se indicó:

*"La declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional trae como consecuencia para el fondo de pensiones del régimen de ahorro individual con solidaridad, **la devolución** a Colpensiones con cargo a sus propios recursos de los **saldos** obrantes en la cuenta de ahorro individual con sus **rendimientos**; así como de los **gastos de administración**, las **primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia**, y el **porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima**, debidamente indexados -al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen"*

Así las cosas, ante la declaratoria de ineficacia del acto de traslado, resulta correcto ordenar a la AFP la devolución de todas las sumas de dinero causadas en virtud de la afiliación de Junco Espinosa al RAIS y que para el caso también comprenden los rendimientos, gastos de administración, comisiones, primas para seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, conforme a lo reiterado en la jurisprudencia aplicable al caso, pues ésta es la actual administradora de la cuenta de ahorro individual de la demandante y por eso debe asumir el deterioro sufrido por el bien administrado, esto es, las mermas causadas al capital destinado para la financiación de la pensión de vejez, dentro del cual se encuentran incluidos los dineros ya referidos, ya que se está obligando a Colpensiones a recibir y responder por unos aportes efectuados de forma retroactiva sin que haya recibido alguna contraprestación por ese mismo periodo, pues por el contrario, el hecho de no haberlo hecho legitima aún más tal condena, ya que se está obligando a esa entidad (Colpensiones) a recibir y responder por unos aportes efectuados de forma retroactiva sin que haya recibido alguna contraprestación por ese mismo periodo.

Indexación

Ante la prosperidad de la devolución de los emolumentos descontados por gastos de administración, comisiones, primas para seguros previsionales, debitadas de la cuenta de ahorro individual de la afiliada a la que accedió el Juez A quo y cuyo pago se ordenó indexado, se debe aclarar que tal condena se encuentra acorde con lo señalado por la SL CSJ al respecto, en especial en la SL 1481-2022 en la que en un caso similar se dijo:

*"La anterior declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional impone a la demandada la obligación de reintegrar los valores que recibió a título de cuotas de administración, comisiones, primas para seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, **debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos** (CSJ SL5292-2021).*

Al respecto en la decisión CSJ SL3199-2021 dijo la Corte:

*También se ha dicho por la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Por ello, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad **a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- 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, **postura que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima**.*

*Por tal razón, **se impondrá la devolución a Colpensiones de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual del titular**, no solo de sus rendimientos y comisiones por administración, como lo dispuso la juez de primera instancia, sino también, el reintegro de los valores cobrados por la AFP Porvenir S. A., a título de aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales, **sumas debidamente indexadas y que le corresponderá a la demandada Porvenir S. A. asumir con cargo a sus propios recursos** pues, desde el nacimiento del acto ineficaz, estos dineros han debido ingresar al RPM administrado por Colpensiones (CSJ SL2877-2020)".*

Por lo tanto, es claro que no resultan valederos los argumentos de la apoderada de Porvenir S.A. para revocar la condena de indexación y se confirmara la sentencia en este aspecto.

Condena en Costas a cargo de Colpensiones

Frente a la censura de la condena impuesta por concepto de costas en contra de Colpensiones, debido a que no participo en el acto del traslado de régimen y siempre ha actuado de buena fe. Para resolver, La Sala se remite a lo previsto en el artículo 365 del C.G.P. que dispone:

"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.*

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

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

3. En la providencia de la superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.

4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

*5. **En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión. (...)"***

Así las cosas, la condena en costas procede por regla general a cargo de la parte que es vencida en juicio, las que en este caso son las AFP Porvenir, Colfondos y Colpensiones, quienes se opusieron a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, al punto que se surtieron todas las etapas del proceso hasta proferir sentencia y si bien es cierto, que para el año 1994 al momento del traslado del régimen que hizo la actora se verificaba el diligenciamiento del formulario en los términos del Decreto 692 de 1994, esa sola circunstancia no acredita que la AFP encargada de suministrar la información lo hubiese hecho, obligación que como lo ha expuesto la SL CSJ siempre ha existido⁴ (SL 932-2023), por lo tanto resulta proporcional esa condena. Lo cual conllevará a confirmar la sentencia apelada en este aspecto.

Suficientes resultan los anteriores razonamientos para concluir en la **confirmación** de la sentencia apelada.

COSTAS

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de las recurrentes (Colpensiones y Porvenir). Fíjese el valor de un (1) smlmv para esta anualidad como agencias en derecho a cargo de cada una de ellas.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

⁴ Previamente, conviene precisar que esta Corporación ha considerado que, **desde la implementación del Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones, que incluyó la creación de las administradoras de pensiones, se estableció a cargo de estas el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, acerca de las características de los dos regímenes pensionales** a fin de tomar decisiones informadas (CSJ SL779-2022, CSJ SL1618-2022, CSJ SL2929-2022 y CSJ SL2484-2022).

Lo anterior, comoquiera que el **Decreto 663 de 1993**, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», prescribió en el numeral 1. ° del artículo 97 la **obligación de las mismas de «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 su parte, la Ley 795 de 2003, «Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones», reiteró en su artículo 21 este deber, en el sentido que **tal información tiene como propósito evaluar las mejores opciones del mercado y «poder tomar decisiones informadas».**

La Sala también ha considerado que con el transcurrir del tiempo, el deber de información ha evolucionado a un mayor nivel de exigencia, y ha identificado tres etapas, conforme el avance normativo que regula tema, así: el primero desde 1993 hasta 2009, el segundo desde de 2009 hasta 2014 y, el último, de 2014 en adelante.

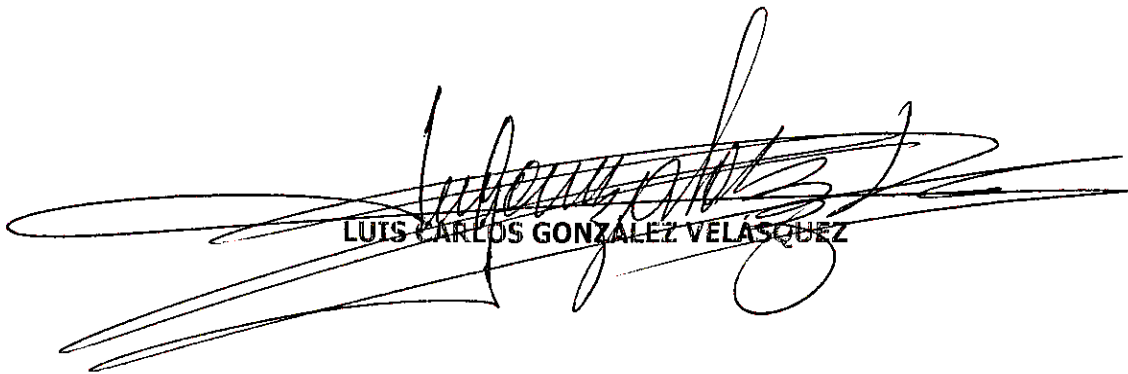
Entonces, de acuerdo con la fecha en la que la actora migró al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad –23 de diciembre de 2004– (f.º 41 del c. principal), la obligación de la AFP se enmarcaba en el primer periodo; esto es, cuando debía **brindar información clara y transparente acerca de los dos regímenes pensionales.**

En consecuencia, **el acto jurídico de traslado de régimen debió estar precedido de una ilustración, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias de su cambio y, por tanto, las AFP tenía a su cargo el verdadero e ineludible deber de obtener un consentimiento informado** (CSJ SL19447-2017), entendido como un procedimiento que **garantiza**, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, **la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen.** Vale decir que la afiliada, antes de dar su consentimiento, debe recibir información clara, cierta, comprensible y oportuna.

PRIMERO. – CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá el día 8 de marzo del 2023, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. - COSTAS. Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de las recurrentes (Colpensiones y Porvenir). Fíjese el valor de un (1) smlmv para esta anualidad como agencias en derecho a cargo de cada una de ellas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

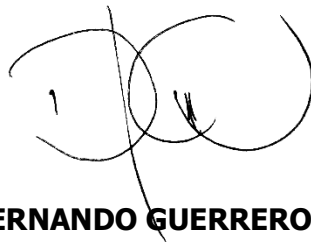


LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

Aclara Voto



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

Aclara Voto

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

ACLARACIÓN DE VOTO

Con el respeto acostumbrado por las decisiones tomadas por mis compañeros de Sala Tercera, aclaro mi voto en la decisión de la referencia, ya que de forma antecedente negaba conocer el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES cuando se estudiaba la ineficacia del traslado de régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Pues consideraba, que al ordenarse a COLPENSIONES aceptar el traslado, recibir los aportes y demás conceptos que provengan de la cuenta individual de ahorro de los posibles afiliados, la demandada Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES no tenía interés para apelar, en tanto que, con la decisión no se le imponía carga alguna, ni mucho menos económica, por lo que, no le corresponda efectuar erogación alguna, además al verificar los parámetros establecidos en el art. 69 C.P.T. y de la S.S., entendía que no existía sentencia que le fuera adversa.

Sin embargo, al resolver casos, en los que se condena a COLPENSIONES por costas y en el entendido de que la entidad siempre se opone a lo pretendido o el hecho de que existen otros conceptos como lo son gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, lo remitido al fondo de garantía de la pensión mínima, así como la indexación, conceptos necesarios para el cubrimiento de futuras prestaciones que de no ser objeto de análisis pueden acarrear un detrimento para la entidad, además de que los mismos han así objeto de estudio por el máximo órgano de cierre, concluyendo que se debe conocer en el grado jurisdiccional de consulta lo cual puede ser corrobora en providencias No. SL4284-2022 y SL1500-2022.

Según lo expuesto, el Despacho que presido de ahora en adelante y para todos los casos en los que se discuta el mismo tema acoge la postura de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral.

En los anteriores términos dejo consignado mi aclaración de voto.

JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'J. W. González Zuluaga', written over the printed name.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE YENIFFER JUNCO ESPINOSA CONTRA COLPENSIONES, PORVENIR S.A. Y COLFONDOS S.A. Rad. 2021 - 000511 01. Juz. 12.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

Con el respeto que debe imperar, aclaro voto de la decisión tomada por la Sala al resolver solo el recurso de apelación en el proceso de la referencia.

Lo anterior, en tanto de conformidad con el criterio de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, si resulta procedente dirimir el grado jurisdiccional de consulta en beneficio de COLPENSIONES, según lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S. Así en sentencia SL2579-2022, Radicación No. 82154 del 28 de junio de 2022, señaló:

"Bajo ese contexto, el juez colectivo no incurrió en los dislates de valoración que se le imputan, toda vez que del examen de las piezas procesales denunciadas se colige que el primer fallador emitió órdenes en contra de Colpensiones que, aunque devienen de pretensiones declarativas, sin duda implican obligaciones de hacer para la entidad, como las de recibir los dineros devueltos por parte de los fondos privados, activar la afiliación de la reclamante en el régimen público, sin mediar solución de continuidad y convalidar los tiempos correspondientes en la historia laboral a efectos de que en el futuro acceda a las prestaciones económicas propias de ese régimen, si a ello hubiere lugar.

"Además, la declaratoria de ineficacia del traslado al RAIS, con todas sus consecuencias, constituyen pretensiones inescindibles con las de retorno y activación en el RPMPD, cuyo estudio debe ser en conjunto, pese a que involucre a diversos sujetos procesales, lo que refuerza el convencimiento que la segunda instancia no erró al colegir que se trataba de genuinas condenas en contra de la entidad pública de aseguramiento social, en la medida en que la Nación es su garante, «dada precisamente la función que se le ha encomendado en el reconocimiento y pago de las pensiones del régimen de prima media con prestación definida», conforme se dejó sentado en las providencias CSJ STL7382-2015, reiterada en la providencia CSJ AL4848-2015 y CSJ SL18270-2017.

DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MARÍA CONSUELO ARELLANO CÁRDENAS CONTRA COLPENSIONES Y PORVENIR S.A. Rad. 2021 – 00404 01. Juz. 14.

En Bogotá D.C., a los treinta y un días de octubre de dos mil veintitrés (2023), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente;

SENTENCIA

MARÍA CONSUELO ARELLANO CÁRDENAS demandó a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas en el expediente digital.

- Ineficacia del traslado entre el régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad.
- Traslado a Colpensiones de todos los dineros causados en la cuenta de ahorro individual.

Subsidiariamente;

- indemnización de perjuicios.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.
- Costas y agencias en derecho.

Como hechos expone en síntesis que se afilió al ISS hoy Colpensiones desde septiembre de 1993. Se trasladó al RAIS administrado por Porvenir en marzo de 1996, pero no le brindo información clara, completa y oportuna de las ventajas y desventajas del cambio de régimen pensional. Solicitó ante las demandadas su

retorno al RPM lo cual le fue negado. Hizo la simulación de la mesada pensional en uno y otro régimen donde existen diferencias considerables.

Actuación procesal

Mediante auto del 19 de noviembre del 2021 se admitió la demanda y se ordenó su notificación a las demandadas COLPENSIONES y PORVENIR S.A.; quienes contestaron como aparece en los archivos denominados *09ContestacionColpensiones* y *10ContestaciónPorvenir2021404* del expediente digital.

Sentencia de primera instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso,

"PRIMERO. DECLARAR la ineficacia del acto de traslado que hizo la demandante señora MARIA CONSUELO ARELLANO CARDENAS, de Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por la AFP PORVENIR S.A.

Señalando como consecuencia de tal declaración, que ningún efecto jurídico surtió el traslado y por tanto siempre estuvo afiliada al régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones.

SEGUNDO. ORDENAR a la AFP PORVENIR S.A., donde se encuentra actualmente afiliada la demandante, a trasladar a COLPENSIONES, el saldo total de la cuenta individual de ahorro, incluyendo los rendimientos financieros sin descontar suma alguna por concepto de gastos de administración, comisiones, primas de seguros previsionales de invalidez y de sobrevivencia, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, lo anterior, debidamente indexado

TERCERO. DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas por todo el extremo pasivo de la acción.

CUARTO. ABSTENERSE de decidir sobre la pretensión subsidiaria, dada la prosperidad de la formulada como principal.

QUINTO. CONDENAR EN COSTAS de la acción a las partes demandadas. *Tásense"*

La Juez A quo llegó a esa determinación porque considero que no se acreditó en los términos señalados por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que al momento del traslado de régimen pensional la demandante hubiese recibido la información de las ventajas y desventajas reales de este cambio, pues era obligación

de la AFP garantizar una afiliación libre y voluntaria con la entrega de información y asesoría objetiva, suficiente, clara y oportuna para que la afiliada eligiera cual régimen le convenía más en atención a su situación pensional, siendo este un requisito esencial para la validez del acto jurídico. La excepción de prescripción no era procedente, porque el derecho en análisis está relacionado con la seguridad social, en especial la pensión, la cual es de carácter imprescriptible, por ende, no es dable aplicar el Código Sustantivo del Trabajo y en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Recurso de apelación

PORVENIR S.A.: Solicita se revoque parcialmente la sentencia, frente a la indexación de las sumas que ordeno retornar a Colpensiones pues tal condena es excluyente con los rendimientos que obtuvieron los aportes de la actora y los cuales también se ordena devolver, razón por la cual se le estaría imponiendo una doble condena.

COLPENSIONES: Pide se revoque la sentencia porque no se demostró que el ISS hoy Colpensiones tuvo alguna injerencia en el traslado de régimen que en su momento hizo la demandante y que por tanto la ineficacia no puede generarle perjuicios a esa entidad. Pidió que se tenga en cuenta el equilibrio financiero del sistema de seguridad social en pensiones, ya que estas decisiones judiciales y el reconocimiento pensional generan una descapitalización del sistema. De confirmarse la decisión pide que se ordene a la AFP que pague los perjuicios económicos por el daño causado.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 13 Ley 2213 de 2022)

Dentro de la oportunidad respectiva las partes presentaron alegatos conforme se verifica en los archivos denominados *06AlegatosDemandante* y *08AlegatosPorvenir* del expediente digital.

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto*

del recurso de apelación”, el cual se limita a establecer si resulta procedente la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen y las consecuencias que se derivan de tal orden.

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de la respuesta al derecho de petición que dio Colpensiones el 5 de abril de 2021 a la solicitud de *traslado de régimen*, con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S. (fls. 20 a 22 del archivo denominado *03Anexos* del expediente digital).

Régimen pensional de la actora

Frente al régimen pensional de la actora no se controvierte que actualmente se encuentra afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad desde el 22 de marzo de 1996, cuando solicitó su traslado al RAIS administrado por Porvenir (fl. 14 del archivo denominado *03Anexos* del expediente digital).

Responsabilidad de Colpensiones

Alega la apoderada de Colpensiones que esa entidad es un tercero de buena fe, que no intervino en el negocio jurídico que fue adelantado entre la promotora del proceso y la AFP, y que de confirmarse la sentencia, se debe ordenar el pago de los perjuicios que se causan con la decisión de retorno de la actora. Sobre este pedimento es de indicar que esto no fue objeto de demanda (*ni existe una demanda de reconvención en ese sentido*), en consecuencia, si Colpensiones advierte que debe, en salvaguarda de sus derechos, elevar cualquier tipo de reclamación a la AFP, bien puede acudir directamente a las acciones legales que el legislador estableció para tales fines.

Además debe agregarse que como lo ha indicado en diferentes oportunidades la Sala de Casación Laboral en su jurisprudencia; con la orden de devolver a Colpensiones todos los dineros que se causaron con motivo de la afiliación al RAIS, se garantiza la continuidad del principio de sostenibilidad financiera y es por esta razón que en tratándose de ineficacias de traslado pensional, no solo se debe retornar el capital y el rendimiento que se generó en la cuenta de ahorro individual del actor ya que son todas las sumas de dinero las que garantizan este principio en tanto sean utilizadas para financiar la respectiva prestación, por lo tanto no se puede

considerar que con la decisión de declarar la ineficacia del traslado al RAIS se le está causando algún perjuicio a Colpensiones.

En cuanto a la afectación de la sostenibilidad financiera, ya la SL CSJ ha indicado en diferentes oportunidades que con la orden de devolver a Colpensiones todos los dineros que se causaron con motivo de la afiliación al RAIS, se garantiza la continuidad del principio alegado y es por esta razón que en tratándose de ineficacias de traslado pensional, no solo se debe retornar el capital y el rendimiento que se generó en la cuenta de ahorro individual de la actora ya que son todas las sumas de dinero las que garantizan este principio en tanto sean utilizadas para financiar la respectiva prestación.

Así las cosas, como quiera que no resulta procedente la petición elevada por la apoderada de Colpensiones en el recurso de apelación, se debe confirmar la sentencia apelada en este aspecto.

Indexación

Ante la prosperidad de la devolución de los emolumentos descontados por gastos de administración, comisiones, primas para seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debitadas de la cuenta de ahorro individual de la afiliada a la que accedió la Juez A quo y cuyo pago se ordenó indexado, se debe aclarar que tal condena se encuentra acorde con lo señalado por la SL CSJ al respecto, en especial en la SL 1481-2022 en la que en un caso similar se dijo:

*"La anterior declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional impone a la demandada la obligación de reintegrar los valores que recibió a título de cuotas de administración, comisiones, primas para seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, **debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos** (CSJ SL5292-2021).*

Al respecto en la decisión CSJ SL3199-2021 dijo la Corte:

*También se ha dicho por la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Por ello, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad **a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- 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, **postura que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.***

*Por tal razón, **se impondrá la devolución a Colpensiones de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual del titular**, no solo de sus rendimientos y comisiones por administración, como lo dispuso la juez de primera instancia, sino también, el reintegro de los valores cobrados por la AFP Porvenir S. A., a título de aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales, **sumas debidamente indexadas y que le corresponderá a la demandada Porvenir S. A. asumir con cargo a sus propios recursos** pues, desde el nacimiento del acto ineficaz, estos dineros han debido ingresar al RPM administrado por Colpensiones (CSJ SL2877-2020)”.*

Por lo tanto, es claro que no resultan valederos los argumentos del apoderado de Porvenir S.A. para revocar la condena de indexación y se confirmara la sentencia en este aspecto. Igualmente, como no se controvierte que la ineficacia del traslado de régimen al RAIS efectuada por la actora, fue declarada conforme los lineamientos de la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral del Corte Suprema de Justicia es la razón por la que se confirmara la totalidad de la sentencia de primera instancia.

COSTAS

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de las recurrentes (Colpensiones y Porvenir). Fíjese el valor de un (1) smlmv para esta anualidad como agencias en derecho a cargo de cada una de ellas.

DECISIÓN

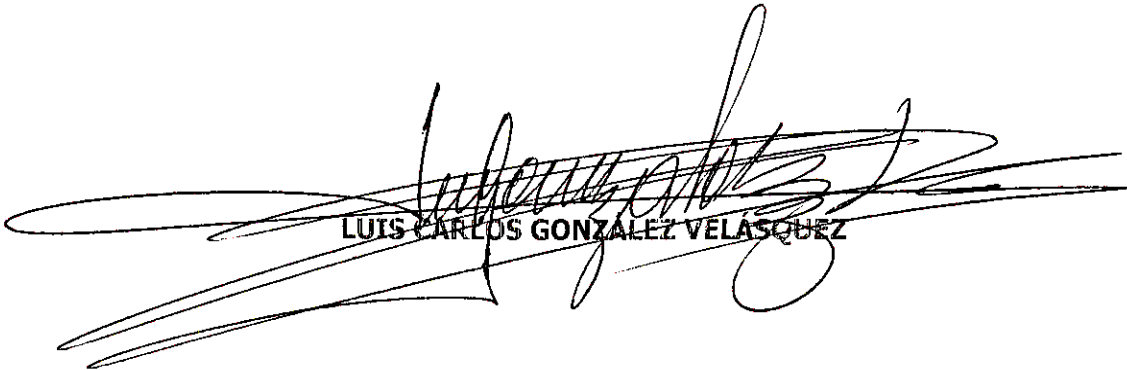
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá el día 28 de febrero del 2023, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. - COSTAS. Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de las recurrentes (Colpensiones y Porvenir). Fíjese el valor de un (1) smilmv para esta anualidad como agencias en derecho a cargo de cada una de ellas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

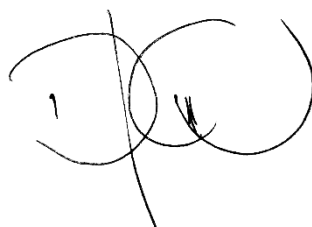


LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

Aclara Voto



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

Aclara Voto

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

ACLARACIÓN DE VOTO

Con el respeto acostumbrado por las decisiones tomadas por mis compañeros de Sala Tercera, aclaro mi voto en la decisión de la referencia, ya que de forma antecedente negaba conocer el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES cuando se estudiaba la ineficacia del traslado de régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Pues consideraba, que al ordenarse a COLPENSIONES aceptar el traslado, recibir los aportes y demás conceptos que provengan de la cuenta individual de ahorro de los posibles afiliados, la demandada Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES no tenía interés para apelar, en tanto que, con la decisión no se le imponía carga alguna, ni mucho menos económica, por lo que, no le correspondía efectuar erogación alguna, además al verificar los parámetros establecidos en el art. 69 C.P.T. y de la S.S., entendía que no existía sentencia que le fuera adversa.

Sin embargo, al resolver casos, en los que se condena a COLPENSIONES por costas y en el entendido de que la entidad siempre se opone a lo pretendido o el hecho de que existen otros conceptos como lo son gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, lo remitido al fondo de garantía de la pensión mínima, así como la indexación, conceptos necesarios para el cubrimiento de futuras prestaciones que de no ser objeto de análisis pueden acarrear un detrimento para la entidad, además de que los mismos han así objeto de estudio por el máximo órgano de cierre, concluyendo que se debe conocer en el grado jurisdiccional de consulta lo cual puede ser corroborado en providencias No. SL4284-2022 y SL1500-2022.

Según lo expuesto, el Despacho que presido de ahora en adelante y para todos los casos en los que se discuta el mismo tema acoge la postura de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral.

En los anteriores términos dejo consignado mi aclaración de voto.

JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'J. W. Gonzalez Zuluaga', written over the printed name.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MARIA CONSUELO ARELLANO CÁRDENAS CONTRA COLPENSIONES Y PORVENIR S.A. Rad. 2021 – 00404 01. Juz. 14.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

Con el respeto que debe imperar, aclaro voto de la decisión tomada por la Sala al resolver solo el recurso de apelación en el proceso de la referencia.

Lo anterior, en tanto de conformidad con el criterio de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, si resulta procedente dirimir el grado jurisdiccional de consulta en beneficio de COLPENSIONES, según lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S. Así en sentencia SL2579-2022, Radicación No. 82154 del 28 de junio de 2022, señaló:

"Bajo ese contexto, el juez colectivo no incurrió en los dislates de valoración que se le imputan, toda vez que del examen de las piezas procesales denunciadas se colige que el primer fallador emitió órdenes en contra de Colpensiones que, aunque devienen de pretensiones declarativas, sin duda implican obligaciones de hacer para la entidad, como las de recibir los dineros devueltos por parte de los fondos privados, activar la afiliación de la reclamante en el régimen público, sin mediar solución de continuidad y convalidar los tiempos correspondientes en la historia laboral a efectos de que en el futuro acceda a las prestaciones económicas propias de ese régimen, si a ello hubiere lugar.

"Además, la declaratoria de ineficacia del traslado al RAIS, con todas sus consecuencias, constituyen pretensiones inescindibles con las de retorno y activación en el RPMPD, cuyo estudio debe ser en conjunto, pese a que involucre a diversos sujetos procesales, lo que refuerza el convencimiento que la segunda instancia no erró al colegir que se trataba de genuinas condenas en contra de la entidad pública de aseguramiento social, en la medida en que la Nación es su garante, «dada precisamente la función que se le ha encomendado en el reconocimiento y pago de las pensiones del régimen de prima media con prestación definida», conforme se dejó sentado en las providencias CSJ STL7382-2015, reiterada en la providencia CSJ AL4848-2015 y CSJ SL18270-2017.

DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE HAZEL LILIANA CARREÑO VARGAS
CONTRA COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. Y PORVENIR S.A. Rad. 2020 -
00404 01. Juz. 17.**

En Bogotá D.C., a los treinta y un días de octubre de dos mil veintitrés (2023), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

HAZEL LILIANA CARREÑO VARGAS demandó a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas en el expediente digital.

- Ineficacia del traslado entre el régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad.
- Traslado a Colpensiones de todos los dineros causados en la cuenta de ahorro individual.
- Costas y agencias en derecho.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.

Como hechos expone en síntesis que estando afiliada al ISS hoy Colpensiones se trasladó al RAIS administrado por ING hoy Protección el 29 de abril de 1996 e hizo traslado horizontal con destino a Porvenir. Ninguna de las AFP donde se trasladó se ocupó de brindar una información clara, completa y oportuna de las ventajas y desventajas del cambio de régimen pensional.

Actuación procesal

Mediante auto del 02 de diciembre del 2020 se admitió la demanda y se ordenó su notificación a las demandadas COLPENSIONES, PROTECCION S.A. y PORVENIR S.A.; quienes contestaron como aparece a folios 21 a 58 del archivo denominado *01ExpedienteFísico* y en los archivos denominados *05ContestacionPorvenir* y *05ContestacionColpensiones* del expediente digital.

Sentencia de primera instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso,

"PRIMERO: DECLARAR PROBADAS las excepciones de inexistencia del derecho y de la obligación, propuestas por las demandadas, según lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: ABSOLVER a las demandadas COLPENSIONES, PORVENIR S.A., y PROTECCIÓN S.A., de todas las pretensiones incoadas en su contra por la señora HAZEL LILIANA CARREÑO VARGAS identificada con la C.C. 39.778.462, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: CONDENAR EN COSTAS a la demandante. En firme esta sentencia, por Secretaría practíquese la liquidación, incluyendo agencias en derecho a su cargo por valor de \$360.000 M/Cte., los que serán distribuidos en proporciones iguales a favor de las tres demandadas "

El Juez A quo llegó a esa determinación porque considero que en el presente asunto no se cumplen los presupuestos de la ineficacia del traslado de régimen establecidos por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pues la demandante no estuvo afiliada al RPM con el ISS o cualquier otra entidad administradora de ese régimen previo a la afiliación a ING Protección en abril de 1996, siendo esta la primera entidad a la cual se afilio, sin que se haya demostrado que durante el periodo que laboró para Ecopetrol estuvo afiliada al ISS.

Recurso de apelación

DEMANDANTE: Solicita se revoque la sentencia, al considerar que desde la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 era obligación de las entidades administradoras de pensiones ilustrar y explicar las implicaciones de afiliarse a uno u otro régimen, lo cual no se cumplió en este asunto cuanto se afilio a la AFP ING hoy Protección y así lo ha reiterado la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia la cual es aplicable en el presente asunto. Si bien es cierto la demandante nunca estuvo afiliada a Colpensiones

se debe declarar la ineficacia de la afiliación inicial al RAIS con la AFP ING la cual no cumplió la carga de ilustrar a la actora las características de ese régimen para que así pudiera determinar a qué régimen afiliarse. Agrega que no acceder a lo pretendido vulnera su derecho a la igualdad con las personas que su vinculación inicial fue al RPM.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 13 Ley 2213 de 2022)

Dentro de la oportunidad respectiva las partes presentaron alegatos conforme se verifica en los archivos denominados *06AlegatosDemandante* y *09AlegatosPorvenir* del expediente digital.

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a establecer si resulta procedente la declaratoria de ineficacia de la afiliación al RAIS.

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de la respuesta al derecho de petición que dio Colpensiones el 18 de noviembre de 2020 a la solicitud de *traslado de régimen*, con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S. (fls. 26 del archivo denominado *02Demanda* del expediente digital).

Régimen pensional de la actora

Frente al régimen pensional de la actora no se controvierte que actualmente se encuentra afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad, desde el 29 de abril de 1996, cuando solicitó su afiliación al RAIS administrado en su oportunidad por la AFP ING hoy Protección (fls. 33 del archivo denominado *05 ContestacionPorvenir* del expediente digital).

Así mismo tampoco se discute que tal vinculación a la AFP ING hoy Protección fue la primera vinculación que tuvo la demandante al sistema general de pensiones y si bien hizo un traslado horizontal el 27 de noviembre del 2000 a la AFP Horizonte hoy Porvenir a la cual se encuentra actualmente afiliada (fls. 33 del archivo denominado *05*

Contestacion Porvenir del expediente digital), lo cierto es que no probó que estuvo afiliada a alguna entidad administradora del régimen de prima media con prestación definida.

Validez de la afiliación al RAIS

En cuanto a la validez de la afiliación al RAIS encuentra La Sala que la parte actora alega que se debe declarar la nulidad del acto mediante el cual se afilió al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que cuando tomó tal decisión, la AFP ING hoy Protección no le suministró la información completa ni le informó las implicaciones de la afiliación a ese régimen, lo que afectó su consentimiento.

Al respecto debe indicarse que la línea jurisprudencial que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha trazado en torno a la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es excepcional y específica para aquellos casos en que los afiliados al régimen de prima media con prestación definida se **trasladan** al RAIS como consecuencia de una deficiente asesoría y del quebrantamiento del deber de información que tienen las administradoras de ese régimen, por tanto no es aplicable a todos los casos de afiliación al RAIS y para su aplicación es requisito fundamental que el afiliado lo haya sido inicialmente al régimen de prima media, de manera que al declarar la ineficacia de su afiliación al RAIS las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la deficiente asesoría y por ende, el afiliado retorne al régimen de prima media. Así lo ha reiterado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia para lo cual se puede consultar la sentencia SL4244-2022 en la cual se consideró lo siguiente:

"Sin perjuicio de la senda de ataque seleccionada en el último cargo, no es materia de debate que el actor nació el 26 de enero de 1967, se afilió al sistema general de pensiones el 8 de marzo de 1999 a través de Porvenir S.A., donde permanece y aportó un total 1081 semanas; tampoco, que el 21 de enero de 2019 consultó telefónicamente a Colpensiones, y el 7 de febrero siguiente, cuando recién contaba 52 años, pidió a Colpensiones el traslado al RPM.

Las conclusiones del fallo confutado y las críticas de la censura, hacen que la Sala deba definir si el Tribunal erró al negar la ineficacia de traslado por cuanto el actor no perteneció al RPM; así mismo, si se equivocó al no hallar demostrado que la extemporaneidad de la solicitud de traslado, fue producto de la errada información que el asesor de Colpensiones le suministró.

Conviene memorar que esta Corporación ha explicado reiteradamente que la pretensión de ineficacia del traslado de régimen pensional, procura retrotraer la situación del afiliado al estado en que se hallaba antes de que migrara de régimen (statu quo ante). De esta suerte, si el actor nunca formó parte del modelo de prima media, como está acreditado y no se discute, la desaparición de la inscripción al RAIS no puede generar

el efecto anhelado por la censura, si se quiere, por simple sustracción de materia (CSJ SL1688-2019 y CSJ SL3464-2019).

(...)

En ese orden, no se advierte error en las conclusiones del Tribunal por abstenerse de resolver conforme las reglas de la ineficacia de traslado de régimen, puesto que si lo pretendido por el actor era trasladarse del RAIS al RPM por resultarle más favorable, debía hacerlo en la oportunidad que brinda el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 la Ley 797 de 2003.”

En ese orden de ideas y como quiera que en el presente asunto es claro que Hazel Liliana Carreño Vargas nunca ha estado afiliada al régimen de prima media con prestación definida, considera esta Sala que no puede aplicarse la línea jurisprudencial antes señalada, ya que no es posible aplicar la jurisprudencia a la que hace referencia la apoderada de la parte actora cuando las situaciones fácticas no son las mismas, pues justamente se debe aplicar el precedente jurisprudencial cuando existe una identidad de hechos entre los procesos que se ponen a consideración de la autoridad judicial.

Por esta razón en este caso, no hay lugar a analizar las implicaciones de traslado alguno y si bien las AFP están obligadas a informar las implicaciones de la selección, lo que en estos procesos se juzga y reprocha es el engaño a las personas en el **cambio** de régimen, el cual no se probó, pues lo que aquí hubo fue una selección inicial de conformidad con los artículos 13° de la Ley 100 de 1993 y 3° del Decreto 692 de 1994, pero no un traslado, pues este opera después de efectuada la selección inicial (Artículo. 15 Decreto 692 de 1994), por eso como bien lo concluyo el Juez A quo no es procedente la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional.

Suficientes resultan los anteriores razonamientos para concluir en la **confirmación** de la sentencia apelada.

COSTAS

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la recurrente (Demandante). Fíjese el valor de un (1) smlmv para esta anualidad como agencias en derecho a su cargo.

DECISIÓN

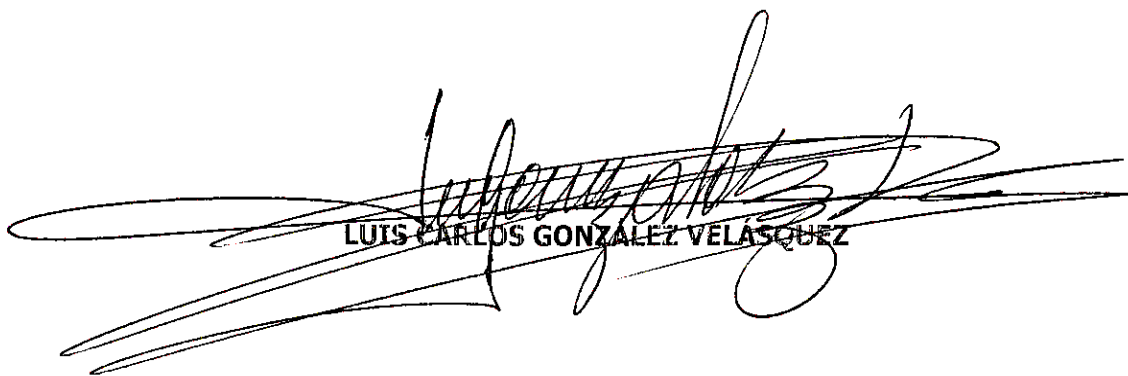
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá el día 2 de diciembre del 2022, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. - COSTAS. Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la recurrente (Demandante). Fíjese el valor de un (1) smlmv para esta anualidad como agencias en derecho a su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE LILIANA CARMONA ECHEVERRI
CONTRA COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. Y COLFONDOS S.A. Rad. 2020
- 000288 01. Juz. 18.**

En Bogotá D.C., a los treinta y un días de octubre de dos mil veintitrés (2023), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

LILIANA CARMONA ECHEVERRI demandó a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** y a **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas en el expediente digital.

- Nulidad del traslado entre el régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad.
- Traslado a Colpensiones de todos los dineros causados en la cuenta de ahorro individual.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.
- Costas y agencias en derecho.

Como hechos expone en síntesis que se afilió al ISS hoy Colpensiones el 24 de julio de 1990. Se trasladó al RAIS administrado por Colmena hoy Protección el 21 de septiembre de 1995 e hizo un traslado horizontal con destino a Colfondos. Ninguna de las AFP donde se trasladó se ocupó de brindar una información clara, completa y oportuna de las ventajas y desventajas del cambio de régimen pensional. Solicitó ante las demandadas su retorno al RPM. Hizo la simulación de la mesada pensional en uno y otro régimen donde existen diferencias considerables.

Actuación procesal

Mediante auto del 25 de agosto del 2021 se admitió la demanda y se ordenó su notificación a las demandadas, COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. y PROTECCIÓN S.A.; quienes contestaron como aparece en los archivos denominados

07ContestacionDemandaColpensiones, 05ContestacionDemandaColfondos y 04ContestacionDemandaProteccion del expediente digital.

Sentencia de primera instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso,

"PRIMERO: DECLARAR la INEFICACIA de la afiliación de la señora LILIANA CARMONA ECHEVERRI identificada con C.C. No. 41.896.755, al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la **AFP COLMENA S.A. hoy ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.,** fue solicitada el día 21 de septiembre de 1995 con fecha de efectividad a partir del 01 de octubre de 1995, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva del presente fallo.

SEGUNDO: DECLARAR que para todos los efectos legales la señora **LILIANA CARMONA ECHEVERRI** identificada con C.C. No. 41.896.755, nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y en consecuencia siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida.

TERCERO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, a trasladar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES,** todos los valores que hubiere recibido por motivo de la afiliación de la señora **LILIANA CARMONA ECHEVERRI** identificada con C.C. No. 41.896.755, y devolver los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual de la demandante junto con sus rendimientos, así como el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de la pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, por lo que, al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

CUARTO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES reactivar la afiliación de la señora **LILIANA CARMONA ECHEVERRI** identificada con C.C. No. 41.896.755, y corregir su historia laboral una vez reciba estos dineros de la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.**

QUINTO: DECLARAR no probada la excepción de prescripción, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia, el Despacho se releva de los demás medios exceptivos propuestos por la parte demandada COLPENSIONES, AFP PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS S.A.

SEXTO: COSTAS de esta instancia a cargo de las demandadas **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** en favor de la parte demandante en la suma de \$1.500.000., suma que deberá cancelar cada una a favor de la actora. Sin costas a cargo de **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.** "

La Juez A quo llegó a esa determinación, al considerar que no se acreditó en los términos señalados por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que al momento del traslado de régimen pensional la demandante hubiese recibido la información de las ventajas y desventajas reales de este cambio, pues era obligación de la AFP garantizar una afiliación libre y voluntaria con la entrega de información y asesoría objetiva, suficiente, clara y oportuna para que la afiliada eligiera cual régimen le convenía más en atención a su situación pensional, siendo este un requisito esencial para la validez del acto jurídico. Adicionalmente, sostuvo que la excepción de prescripción no era procedente, porque el derecho en análisis está relacionado con la seguridad social, en especial la pensión, la cual es de carácter imprescriptible, por ende, no es dable aplicar los efectos de la figura establecidos en el Código Sustantivo del Trabajo y en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. Negó la indemnización de perjuicios al considerar que no se logró probar su causación.

Recurso de apelación

COLPENSIONES: Pide se revoque la sentencia porque no se demostró la existencia de algún vicio en el consentimiento de la actora para el momento del traslado de régimen y en todo caso no tenía una expectativa legítima para obtener la pensión ni es beneficiaria del régimen de transición. Al momento de la afiliación la AFP cumplió con el deber de información, conforme a la normativa legal vigente, por lo que bastaba con la suscripción del formulario de afiliación que hizo de manera libre y voluntaria. En todo caso la ignorancia de la ley no puede servir de excusa cuando era deber de la demandante indagar y averiguar las implicaciones de su decisión y por el contrario efectuó cotizaciones durante varios años lo cual ratifica su deseo de permanecer en el RAIS.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 13 Ley 2213 de 2022)

Dentro de la oportunidad respectiva las partes presentaron alegatos conforme se verifica en los archivos denominados *06AlegatosColpensiones* y *08AlegatosDemandante* del expediente digital.

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a establecer si resulta procedente la

declaratoria de ineficacia del traslado de régimen y las consecuencias que se derivan de tal orden.

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende del derecho de petición que radicó la parte actora ante Colpensiones de fecha 21 de mayo de 2019, en el cual solicita la nulidad del traslado al RAIS, con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S. (fls. 14 a 19 del archivo denominado *01DemandaAnexos* del expediente digital).

Régimen pensional de la actora

Frente al régimen pensional de la actora no se controvierte que actualmente se encuentra afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad, desde el 21 de septiembre de 1995, cuando solicitó su traslado al RAIS administrado en su oportunidad por la AFP Colmena hoy Protección (fl. 39 del archivo denominado *04ContestacionDemandaProteccion* del expediente digital).

Validez del traslado de régimen

En cuanto a la validez del traslado de régimen encuentra La Sala que la parte actora alega que se debe declarar la nulidad del acto mediante el cual se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que cuando tomo tal decisión, la AFP no le suministró la información completa ni le informó del derecho de retracto que le asistía, asaltando su buena fe e induciéndolo en error, lo que afectó su consentimiento.

Al respecto, si bien la parte actora diligenció una solicitud de vinculación a la AFP Colmena hoy Protección el 21 de septiembre de 1995 (fl. 39 del archivo denominado *04ContestacionDemandaProteccion* del expediente digital), con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994¹, norma que para aquel entonces

¹ **Artículo 11. Diligenciamiento de la selección y vinculación. La selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste, para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y demás prestaciones económicas a que haya lugar.**

La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos en los artículos anteriores es libre y voluntaria por parte del afiliado. Tratándose de trabajadores con vinculación contractual, legal o reglamentaria, la selección efectuada deberá ser informada por escrito al empleador al momento de la vinculación o cuando se traslade de régimen o de administradora, con el objeto de que éste efectúe las cotizaciones a que haya lugar.

Quienes decidan afiliarse voluntariamente al sistema, manifestarán su decisión al momento de vincularse a una determinada administradora.

Efectuada la selección el empleador deberá adelantar el proceso de vinculación con la respectiva administradora, mediante el diligenciamiento de un formulario previsto para el efecto por la Superintendencia Bancaria, que deberá contener por lo menos los siguientes datos:

- a) Lugar y fecha;*
- b) Nombre o razón social y NIT del empleador;*
- c) Nombre y apellidos del afiliado;*
- d) Número de cédula o NIT del afiliado;*
- e) Entidad administradora del régimen de pensiones a la cual desea afiliarse, la cual podrá estar preimpresa;*

reglamentaba la afiliación a las administradoras de fondos de pensiones y fue aceptado por la demandante, para esta Sala el diligenciamiento de tal formulario no es suficiente para considerar que era conocedora de todas y cada una de las implicaciones de trasladarse de régimen, pues nótese que este es un formulario preestablecido y no corresponde a una expresión libre y voluntaria de la actora. Lo anterior es así porque a lo que se debe dar preeminencia para el momento del traslado, es a que la AFP suministre información verídica y suficiente, en la cual se dejen claras las implicaciones de esa decisión independientemente de la solicitud de vinculación. Así lo ha considerado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran los fechados el 9 de septiembre de 2008 con radicación No. 31.989 cuyo ponente fue el Dr. Eduardo López Villegas² y radicación No. 31.314 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón y el del 22 de noviembre de 2011 con radicación No. 33.083 de la misma ponente.

Es que una decisión tan importante como lo es la escogencia del régimen pensional bajo el cual se pensionará una persona y al cual se deberá someter en la época de retiro de la vida laboral, solo será realmente autónoma y consciente si el fondo de pensiones demuestra que la afiliada conoce los beneficios, como la posibilidad de pensionarse antes de cumplir la edad legal o escoger el tipo de retiro, pero también los riesgos, como por ejemplo que su tasa de reemplazo será ostensiblemente menor a la que tendría en régimen de prima media, lo cual es verificable. Deber probatorio que indudablemente le corresponde a la entidad administradora de fondos de pensiones a la cual se trasladó la trabajadora (*en este caso Protección*), pues cuando afirmó que la entidad omitió o no le informó de manera clara las implicaciones del cambio de régimen pensional, se genera un traslado de la carga de la prueba de la parte actora a la entidad demandada (*SL3034-2021³, SL3035-2021*), recuérdese que

f) Datos del cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos o beneficiarios del afiliado.

El formulario deberá diligenciarse en original y dos copias, cuya distribución será la siguiente: el original para la administradora, una copia para el empleador y otra para el afiliado.

No se considerará válida la vinculación a la administradora cuando el formulario respectivo no contenga los anteriores datos, en cuyo caso la administradora deberá notificar al afiliado y a su respectivo empleador la información que deba subsanarse.

Cuando el afiliado se traslade por primera vez del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en el formulario deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. El formulario puede contener la leyenda preimpresa en este sentido.

Quienes al 31 de marzo de 1994 se encuentren vinculados al ISS, pueden continuar en dicho instituto, sin que sea necesario el diligenciamiento del formulario o comunicación en la cual conste su vinculación. Igual tratamiento se aplicará a los servidores públicos que se encuentren afiliados a una caja, fondo o entidad del sector público mientras no se ordene su liquidación. En estos casos, no es aplicable la prohibición de traslado de régimen antes de 3 años a que se refiere el artículo 15 del presente Decreto, y en consecuencia podrán ejercer en cualquier momento la opción de traslado. (Subrayado fuera de texto)

² “No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que “se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones”, pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña”

³ “Si se discute que la administradora de pensiones omitió brindar información veraz y suficiente en referencia a la afiliación o traslado de régimen pensional, le corresponde a ésta demostrar que cumplió con el deber de asesoría e información, puesto que invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual es un despropósito, cuando son las entidades financieras quienes tienen ventaja frente al afiliado inexperto”

el análisis del caso obedece a la valoración del cumplimiento del deber de información por parte de las AFP de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirlo, pero sin perder de vista que el deber de información a cargo de las administradoras es exigible desde su creación tal como fue precisado en la SL1688-2019, donde se expuso:

*En armonía con lo anterior, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, **la obligación de las entidades de «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».***

*De esta manera, como puede verse, desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la **obligación de garantizar una afiliación 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. No se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. 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.*** (negrita fuera de texto)

En cuanto a la validez y los efectos del formulario suscrito por la actora mediante el cual se trasladó del RPM al RAIS, La Sala se remite a lo dicho por la SL CSJ en diferentes oportunidades, entre ellas en la SL 1274-2023 en la que se dijo:

*"De otro lado, **la firma del formulario en modo alguno ratifica la voluntad libre y espontánea del actor.** Como bien lo ha enseñado esta Sala de Casación, la sola suscripción de este documento no es suficiente, inclusive, para dar validez y eficacia a la afiliación, mucho menos para su ratificación, pues solo cumple la formalidad dispuesta por el art. 11 del Decreto 692 de 1994."* (negrita fuera de texto).

Tampoco es válido el argumento de Colpensiones, al alegar que la demandante tuvo la oportunidad para indagar las características del RAIS y el hecho de efectuar cotizaciones durante tantos años ratifica su deseo de permanecer a ese régimen. Así lo ha indicado la SL CSJ en diversos pronunciamientos, de los cuales se destaca la SL 853-2022 M.P. Carlos Arturo Guarín Jurado:

"...Valga recordar, que como se estableció en la sentencia CSJ SL3349-2021 el incumplimiento del deber en referencia, ni siquiera se sana con: i) la «desidia del interesado en indagar por las condiciones y características» de ambos sistemas prestacionales a efectos de adoptar una decisión ilustrada; ii) los traslados horizontales que se realizaran entre AFP privadas e incluso

del RPMPD y, iii) la profesión y condiciones de adiestramiento del afiliado, concluyendo que, en ningún evento es posible la subsanación de un acto jurídico que, por imperativo legal, no puede producir efectos.”

Tampoco es valedero el argumento del apoderado de Colpensiones, según el cual, como la actora no tenía cercana la posibilidad de pensionarse, ni era beneficiaria del régimen de transición, no se le estaba vulnerando ningún derecho y que no se demostraron fehacientemente los perjuicios que le causa el traslado de régimen, pues la ineficacia del acto del traslado se constituye, no por los derechos que se sacrificaron con la decisión, sino por las características en que se dio el cambio de régimen, las que imposibilitaron a la demandante entender y prever sus implicaciones, aspecto igualmente ratificado en la jurisprudencia de la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento de fecha el 3 de septiembre de 2014 SL12136-2014 con radicación No. 46292 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón⁴.

En consecuencia, como ninguno de los argumentos expuestos están llamados a prosperar y como se advierte que la orden de la juez de declarar la ineficacia del traslado de la actora al RAIS se ajusta al material probatorio y lo enseñado por la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, La Sala **confirma** esta decisión.

Suficientes resultan los anteriores razonamientos para concluir en la **confirmación** de la sentencia apelada.

COSTAS

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la recurrente (Colpensiones). Fíjese el valor de un (1) smlmv para esta anualidad como agencias en derecho a su cargo.

DECISIÓN

⁴ “ Es decir al Juez de apelaciones no le bastaba únicamente con cotejar el tiempo con el que contaba el peticionario para el momento de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y determinar, si satisfacía o no los 15 años para retornar en cualquier tiempo, o fijar los parámetros exigidos para el efecto, pues previo a ello debía advertir si el traslado era válido y allí sí incursionar en los demás supuestos.

Y aunque se refirió a que tuvo libertad para ello y que tal aspecto no fue cuestionado, considera la Sala, en esta oportunidad, que al ser un presupuesto de validez no podía ignorarse su estudio, menos si se tiene en cuenta la incidencia que sobre la pensión tiene cualquier tipo de decisión de tal calado.

Es que el pilar de existencia de libertad era fundamental dilucidarlo, para determinar si operaba el cambio de régimen y de contera las consecuencias que se le hicieron producir.

(...)

En lo concerniente a ese aparte, la Corte Constitucional tanto en la sentencia C-789 de 2002, como en la 1024 de 2004, condicionó su aplicación y, bajo el desarrollo del concepto de las expectativas legítimas, consideró que ellas debían respetarse para quienes alcanzaron por lo menos los 15 años de servicio, y de esa manera habilitó que se les respetara la transición, con el condicionamiento de que retornaran al de prima media con un ahorro que no fuera inferior al monto del aporte legal que allí les correspondía; distinto del caso de quienes solo tuvieran la edad establecida en el reseñado artículo 36 de la Ley 100 de 1993, solo que ello parte de un supuesto evidente y es que la manifestación del traslado, como se indicó, estuviera precedida de libertad, y aunque es cierto que reglas jurídicas generales aluden a que debe demostrarse la afectación de la voluntad para anular una actuación particular, esto no puede aplicarse de la misma manera en estos particulares eventos en los que se discute la pérdida del régimen pensional, no solo por la entidad del derecho discutido, sino porque el Estado es garante de la prestación del servicio público obligatorio, y debe dirigirlo, controlarlo y coordinarlo, y por ello deben aplicarse las consecuencias de que no exista una decisión informada (artículos 4 y 5, Ley 100 de 1993).

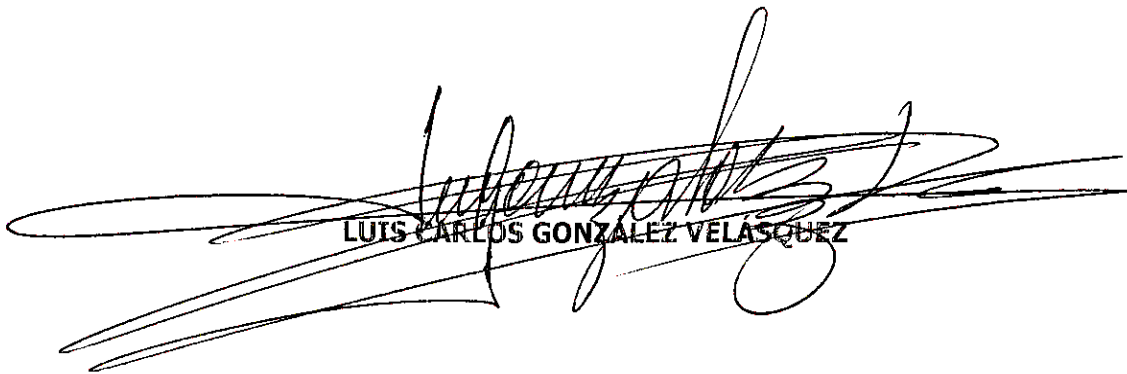
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO. – CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá el día 8 de marzo del 2023, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. - COSTAS. Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la recurrente (Colpensiones). Fíjese el valor de un (1) smmlmv para esta anualidad como agencias en derecho a su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

Aclara Voto



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

Aclara Voto

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

ACLARACIÓN DE VOTO

Con el respeto acostumbrado por las decisiones tomadas por mis compañeros de Sala Tercera, aclaro mi voto en la decisión de la referencia, ya que de forma antecedente negaba conocer el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES cuando se estudiaba la ineficacia del traslado de régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Pues consideraba, que al ordenarse a COLPENSIONES aceptar el traslado, recibir los aportes y demás conceptos que provengan de la cuenta individual de ahorro de los posibles afiliados, la demandada Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES no tenía interés para apelar, en tanto que, con la decisión no se le imponía carga alguna, ni mucho menos económica, por lo que, no le correspondía efectuar erogación alguna, además al verificar los parámetros establecidos en el art. 69 C.P.T. y de la S.S., entendía que no existía sentencia que le fuera adversa.

Sin embargo, al resolver casos, en los que se condena a COLPENSIONES por costas y en el entendido de que la entidad siempre se opone a lo pretendido o el hecho de que existen otros conceptos como lo son gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, lo remitido al fondo de garantía de la pensión mínima, así como la indexación, conceptos necesarios para el cubrimiento de futuras prestaciones que de no ser objeto de análisis pueden acarrear un detrimento para la entidad, además de que los mismos han así objeto de estudio por el máximo órgano de cierre, concluyendo que se debe conocer en el grado jurisdiccional de consulta lo cual puede ser corrobora en providencias No. SL4284-2022 y SL1500-2022.

Según lo expuesto, el Despacho que presido de ahora en adelante y para todos los casos en los que se discuta el mismo tema acoge la postura de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral.

En los anteriores términos dejo consignado mi aclaración de voto.

JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

Una firma manuscrita en tinta negra, que parece ser la del Sr. José William Gonzalez Zuluaga, escrita sobre el nombre impreso.



REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE LILIANA CARMONA ECHEVERRI CONTRA COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. Y COLFONDOS S.A. Rad. 2020 - 000288 01. Juz. 18.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

Con el respeto que debe imperar, aclaro voto de la decisión tomada por la Sala al resolver solo el recurso de apelación en el proceso de la referencia.

Lo anterior, en tanto de conformidad con el criterio de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, si resulta procedente dirimir el grado jurisdiccional de consulta en beneficio de COLPENSIONES, según lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S. Así en sentencia SL2579-2022, Radicación No. 82154 del 28 de junio de 2022, señaló:

"Bajo ese contexto, el juez colectivo no incurrió en los dislates de valoración que se le imputan, toda vez que del examen de las piezas procesales denunciadas se colige que el primer fallador emitió órdenes en contra de Colpensiones que, aunque devienen de pretensiones declarativas, sin duda implican obligaciones de hacer para la entidad, como las de recibir los dineros devueltos por parte de los fondos privados, activar la afiliación de la reclamante en el régimen público, sin mediar solución de continuidad y convalidar los tiempos correspondientes en la historia laboral a efectos de que en el futuro acceda a las prestaciones económicas propias de ese régimen, si a ello hubiere lugar.

"Además, la declaratoria de ineficacia del traslado al RAIS, con todas sus consecuencias, constituyen pretensiones inescindibles con las de retorno y activación en el RPMPD, cuyo estudio debe ser en conjunto, pese a que involucre a diversos sujetos procesales, lo que refuerza el convencimiento que la segunda instancia no erró al colegir que se trataba de genuinas condenas en contra de la entidad pública de aseguramiento social, en la medida en que la Nación es su garante, «dada precisamente la función que se le ha encomendado en el reconocimiento y pago de las pensiones del régimen de prima media con prestación definida», conforme se dejó sentado en las providencias CSJ STL7382-2015, reiterada en la providencia CSJ AL4848-2015 y CSJ SL18270-2017.

DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE SANDRA MARLENE PRIETO HERNÁNDEZ CONTRA COLPENSIONES, PORVENIR S.A. Y COLFONDOS S.A. Rad. 2020 - 000344 01. Juz. 18.

En Bogotá D.C., a los treinta y un días de octubre de dos mil veintitrés (2023), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

SANDRA MARLENE PRIETO HERNÁNDEZ demandó a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y a **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas en el expediente digital.

- Ineficacia del traslado entre el régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad.
- Traslado a Colpensiones de todos los dineros causados en la cuenta de ahorro individual.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.
- Costas y agencias en derecho.

Como hechos expone en síntesis que se afilió al ISS hoy Colpensiones desde el año 1987. Se trasladó al RAIS administrado por Colpatria hoy Porvenir el 13 de mayo de 1994 e hizo un traslado horizontal con destino a Colfondos y Horizonte hoy Porvenir. Ninguna de las AFP donde se trasladó se ocupó de brindar una información clara, completa y oportuna de las ventajas y desventajas del cambio de régimen pensional. Solicitó ante las demandadas su retorno al RPM. Hizo la simulación de la mesada pensional en uno y otro régimen donde existen diferencias considerables.

Actuación procesal

Mediante auto del 16 de junio del 2021 se admitió la demanda y se ordenó su notificación a las demandadas, PORVENIR S.A., COLPENSIONES y COLFONDOS S.A.;

las dos últimas contestaron como aparece en los archivos denominados *07ContestacionDemandaColpensiones* y *06ContestacionDemandaColfondos* del expediente digital, mientras que a Porvenir S.A se le tuvo por no contestada la demanda.

Sentencia de primera instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso,

"PRIMERO: DECLARAR la INEFICACIA de la afiliación de la señora SANDRA MARLENE PRIETO HERNANDEZ identificada con C.C. No. 51.891.961, al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la AFP COLPATRIA S.A. hoy ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., el pasado 13 de mayo de 1994 con efectividad a partir del 01 de junio de 1994, y posteriormente con traslado horizontal realizado a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS, el 18 de septiembre de 2009 con efectividad del 1º de noviembre de 2009, y finalmente, la realizada a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., solicitada el día 27 de agosto de 2010 con fecha de efectividad a partir del 01 de octubre de 2010 a la de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva del presente fallo.

SEGUNDO: DECLARAR que para todos los efectos legales la señora SANDRA MARLENE PRIETO HERNANDEZ identificada con C.C. No. 51.891.961, nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y en consecuencia siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida.

TERCERO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, todos los valores que hubiere recibido por motivo de la afiliación de la señora SANDRA MARLENE PRIETO HERNANDEZ identificada con C.C. No. 51.891.961, y devolver los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual de la demandante junto con sus rendimientos. Así como el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de la pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, por lo que, al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

CUARTO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES reactivar la afiliación de la señora SANDRA MARLENE PRIETO HERNANDEZ identificada con C.C. No. 51.891.961, y corregir su historia laboral una vez reciba estos dineros de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.

QUINTO: DECLARAR no probada la excepción de prescripción, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia, el Despacho se releva de los demás medios exceptivos propuestos por la parte demandada COLPENSIONES y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.

SEXTO: COSTAS de esta instancia a cargo de las demandadas ***ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS*** en favor de la parte demandante en la suma de \$1.500.000., suma que deberá cancelar cada una a favor de la actora. Sin costas a cargo de ***ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.*** "

El Juez A quo llegó a esa determinación porque considero que no se acreditó en los términos señalados por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que al momento del traslado de régimen pensional la demandante hubiese recibido la información de las ventajas y desventajas reales de este cambio, pues era obligación de la AFP garantizar una afiliación libre y voluntaria con la entrega de información y asesoría objetiva, suficiente, clara y oportuna para que la afiliada eligiera cual régimen le convenía más en atención a su situación pensional, siendo este un requisito esencial para la validez del acto jurídico. Adicionalmente, sostuvo que la excepción de prescripción no era procedente, porque el derecho en análisis está relacionado con la seguridad social, en especial la pensión, la cual es de carácter imprescriptible, por ende, no es dable aplicar los efectos de la figura establecidos en el Código Sustantivo del Trabajo y en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Recurso de apelación

PORVENIR S.A.: Solicita se revoque parcialmente la sentencia, frente a la indexación de las sumas que ordeno retornar a Colpensiones pues tal condena es excluyente con los rendimientos que obtuvieron los aportes de la actora y los cuales también se ordena devolver, razón por la cual se le estaría imponiendo una doble condena.

COLPENSIONES: Pide se revoque la sentencia porque no se demostró la existencia de algún vicio en el consentimiento de la actora para el momento del traslado de régimen y en todo caso no tenía una expectativa legítima para obtener la pensión ni es beneficiaria del régimen de transición. Al momento de la afiliación la AFP cumplió con el deber de información, conforme a la normativa legal vigente, por lo que bastaba con la suscripción del formulario de afiliación que hizo de manera libre y voluntaria. En todo caso la ignorancia de la ley no puede servir de excusa cuando era deber de la demandante indagar y averiguar las implicaciones de su decisión y por el contrario la demandante tiene un nivel estudio alto que haría presumir más cuidado en sus actos. Tuvo la oportunidad de solicitar el traslado de régimen dentro de los plazos establecidos en la ley y no lo hizo. Pidió que se tenga en cuenta el equilibrio financiero del sistema de seguridad social en pensiones, ya que estas decisiones judiciales generan una descapitalización del sistema.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 13 Ley 2213 de 2022)

Dentro de la oportunidad respectiva las partes presentaron alegatos conforme se verifica en los archivos denominados *06AlegatosColpensiones* y *07AlegatosPorvenir* del expediente digital.

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a establecer si resulta procedente la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen y las consecuencias que se derivan de tal orden.

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende del derecho de petición que radicó la parte actora ante Colpensiones de fecha 1º de junio de 2018, en el cual solicita el traslado al RPM, con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S. (fls. 52 a 55 del archivo denominado *01DemandaAnexos* del expediente digital).

Régimen pensional de la actora

Frente al régimen pensional de la actora no se controvierte que actualmente se encuentra afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad, desde el 13 de mayo de 1994, cuando solicitó su traslado al RAIS administrado en su oportunidad por la AFP Colpatria hoy Porvenir (fl. 32 del archivo denominado *01DemandaAnexos* del expediente digital).

Validez del traslado de régimen

En cuanto a la validez del traslado de régimen encuentra La Sala que la parte actora alega que se debe declarar la nulidad del acto mediante el cual se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que cuando tomo tal decisión, la AFP no le suministró la información completa ni le informó del derecho de retracto que le asistía, asaltando su buena fe e induciéndolo en error, lo que afectó su consentimiento.

Al respecto, si bien la parte actora diligenció una solicitud de vinculación a la AFP Colpatria hoy Porvenir el 13 de mayo de 1994 (fl. 32 del archivo denominado *01DemandaAnexos* del expediente digital), con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994¹, norma que para aquel entonces reglamentaba la afiliación a las administradoras de fondos de pensiones y fue aceptado por la demandante, para esta Sala el diligenciamiento de tal formulario no es suficiente para considerar que era conocedora de todas y cada una de las implicaciones de trasladarse de régimen, pues nótese que este es un formulario preestablecido y no corresponde a una expresión libre y voluntaria de la actora. Lo anterior es así porque a lo que se debe dar preeminencia para el momento del traslado, es a que la AFP suministre información verídica y suficiente, en la cual se dejen claras las implicaciones de esa decisión independientemente de la solicitud de vinculación. Así lo ha considerado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran los fechados el 9 de septiembre de 2008 con radicación No. 31.989 cuyo ponente fue el Dr. Eduardo López Villegas² y radicación No. 31.314 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón y el del 22 de noviembre de 2011 con radicación No. 33.083 de la misma ponente.

¹ **Artículo 11. Diligenciamiento de la selección y vinculación. La selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste, para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y demás prestaciones económicas a que haya lugar.**

La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos en los artículos anteriores es libre y voluntaria por parte del afiliado. Tratándose de trabajadores con vinculación contractual, legal o reglamentaria, la selección efectuada deberá ser informada por escrito al empleador al momento de la vinculación o cuando se traslade de régimen o de administradora, con el objeto de que éste efectúe las cotizaciones a que haya lugar.

Quienes decidan afiliarse voluntariamente al sistema, manifestarán su decisión al momento de vincularse a una determinada administradora.

Efectuada la selección el empleador deberá adelantar el proceso de vinculación con la respectiva administradora, mediante el diligenciamiento de un formulario previsto para el efecto por la Superintendencia Bancaria, que deberá contener por lo menos los siguientes datos:

- a) Lugar y fecha;*
- b) Nombre o razón social y NIT del empleador;*
- c) Nombre y apellidos del afiliado;*
- d) Número de cédula o NIT del afiliado;*
- e) Entidad administradora del régimen de pensiones a la cual desea afiliarse, la cual podrá estar preimpresa;*
- f) Datos del cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos o beneficiarios del afiliado.*

El formulario deberá diligenciarse en original y dos copias, cuya distribución será la siguiente: el original para la administradora, una copia para el empleador y otra para el afiliado.

No se considerará válida la vinculación a la administradora cuando el formulario respectivo no contenga los anteriores datos, en cuyo caso la administradora deberá notificar al afiliado y a su respectivo empleador la información que deba subsanarse.

Cuando el afiliado se traslade por primera vez del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en el formulario deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. El formulario puede contener la leyenda preimpresa en este sentido.

Quienes al 31 de marzo de 1994 se encuentren vinculados al ISS, pueden continuar en dicho instituto, sin que sea necesario el diligenciamiento del formulario o comunicación en la cual conste su vinculación. Igual tratamiento se aplicará a los servidores públicos que se encuentren afiliados a una caja, fondo o entidad del sector público mientras no se ordene su liquidación. En estos casos, no es aplicable la prohibición de traslado de régimen antes de 3 años a que se refiere el artículo 15 del presente Decreto, y en consecuencia podrán ejercer en cualquier momento la opción de traslado. (Subrayado fuera de texto)

² “No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que “se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones”, pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña”

Es que una decisión tan importante como lo es la escogencia del régimen pensional bajo el cual se pensionará una persona y al cual se deberá someter en la época de retiro de la vida laboral, solo será realmente autónoma y consciente si el fondo de pensiones demuestra que la afiliada conoce los beneficios, como la posibilidad de pensionarse antes de cumplir la edad legal o escoger el tipo de retiro, pero también los riesgos, como por ejemplo que su tasa de reemplazo será ostensiblemente menor a la que tendría en régimen de prima media, lo cual es verificable. Deber probatorio que indudablemente le corresponde a la entidad administradora de fondos de pensiones a la cual se trasladó la trabajadora (*en este caso Porvenir*), pues cuando afirmó que la entidad omitió o no le informó de manera clara las implicaciones del cambio de régimen pensional, se genera un traslado de la carga de la prueba de la parte actora a la entidad demandada (*SL3034-2021³, SL3035-2021*), recuérdese que el análisis del caso obedece a la valoración del cumplimiento del deber de información por parte de las AFP de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirlo, pero sin perder de vista que el deber de información a cargo de las administradoras es exigible desde su creación tal como fue precisado en la SL1688-2019, donde se expuso:

*En armonía con lo anterior, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, **la obligación de las entidades de «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».***

*De esta manera, como puede verse, desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la **obligación de garantizar una afiliación 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. No se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. 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.***” (negrita fuera de texto)

En cuanto a la validez y los efectos del formulario suscrito por la actora mediante el cual se trasladó del RPM al RAIS, La Sala se remite a lo dicho por la SL CSJ en diferentes oportunidades, entre ellas en la SL 1274-2023 en la que se dijo:

³ "Si se discute que la administradora de pensiones omitió brindar información veraz y suficiente en referencia a la afiliación o traslado de régimen pensional, le corresponde a ésta demostrar que cumplió con el deber de asesoría e información, puesto que invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual es un despropósito, cuando son las entidades financieras quienes tienen ventaja frente al afiliado inexperto"

*"De otro lado, **la firma del formulario en modo alguno ratifica la voluntad libre y espontánea del actor.** Como bien lo ha enseñado esta Sala de Casación, la sola suscripción de este documento no es suficiente, inclusive, para dar validez y eficacia a la afiliación, mucho menos para su ratificación, pues solo cumple la formalidad dispuesta por el art. 11 del Decreto 692 de 1994."* (negrita fuera de texto).

Tampoco es válido el argumento de Colpensiones, al alegar que la demandante tuvo la oportunidad para indagar las características del RAIS y el hecho tener estudios profesionales la hacían conocedora de las implicaciones del traslado. Así lo ha indicado la SL CSJ en diversos pronunciamientos, de los cuales se destaca la SL 853-2022 M.P. Carlos Arturo Guarín Jurado:

"...Valga recordar, que como se estableció en la sentencia CSJ SL3349-2021 el incumplimiento del deber en referencia, ni siquiera se sana con: i) la «desidia del interesado en indagar por las condiciones y características» de ambos sistemas prestacionales a efectos de adoptar una decisión ilustrada; ii) los traslados horizontales que se realizaran entre AFP privadas e incluso del RPMPD y, iii) la profesión y condiciones de adiestramiento del afiliado, concluyendo que, en ningún evento es posible la subsanación de un acto jurídico que, por imperativo legal, no puede producir efectos."

Ahora, se pide que se revoque la sentencia porque la demandante está inmersa en la prohibición de los 10 años que prevé la Ley 797 de 2003, consideración que resulta desacertada, en tanto estos requisitos no están llamados a ser valorados en los casos en los que se solicita la ineficacia de traslado de régimen pensional, ya que el estudio del proceso responde a la verificación del cumplimiento del deber de información que desplegó el Fondo al momento de afiliar a la demandante al RAIS, como ya se indicó con anterioridad, por lo que si bien el resultado es la ubicación de la actora en el RPM, tal consecuencia no deriva de la existencia de un beneficio transicional o un derecho adquirido, o la aplicación de las reglas del literal e) del artículo 2 de norma Ibídem, pues se insiste, corresponde a la verificación del deber de información en cabeza de la AFP.

Tampoco es valedero el argumento del apoderado de Colpensiones, según el cual, como la actora no tenía cercana la posibilidad de pensionarse, ni era beneficiaria del régimen de transición, no se le estaba vulnerando ningún derecho y que no se demostraron fehacientemente los perjuicios que le causa el traslado de régimen, pues la ineficacia del acto del traslado se constituye, no por los derechos que se sacrificaron con la decisión, sino por las características en que se dio el cambio de régimen, las que imposibilitaron a la demandante entender y prever sus implicaciones, aspecto igualmente ratificado en la jurisprudencia de la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento de fecha el 3 de septiembre de

2014 SL12136-2014 con radicación No. 46292 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón⁴.

En cuanto a la afectación de la sostenibilidad financiera, ya la SL CSJ ha indicado en diferentes oportunidades que con la orden de devolver a Colpensiones todos los dineros que se causaron con motivo de la afiliación al RAIS, se garantiza la continuidad del principio alegado y es por esta razón que en tratándose de ineficacias de traslado pensional, no solo se debe retornar el capital y el rendimiento que se generó en la cuenta de ahorro individual de la actora ya que son todas las sumas de dinero las que garantizan este principio en tanto sean utilizadas para financiar la respectiva prestación.

En consecuencia, como ninguno de los argumentos expuestos están llamados a prosperar y como se advierte que la orden del juez de declarar la ineficacia del traslado de la actora al RAIS se ajusta al material probatorio y lo enseñado por la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, La Sala **confirma** esta decisión.

Indexación

Ante la prosperidad de la devolución de los emolumentos descontados por gastos de administración, comisiones, primas para seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debitadas de la cuenta de ahorro individual de la afiliada a la que accedió el Juez A quo y cuyo pago se ordenó indexado, se debe aclarar que tal condena se encuentra acorde con lo señalado por la SL CSJ al respecto, en especial en la SL 1481-2022 en la que en un caso similar se dijo:

"La anterior declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional impone a la demandada la obligación de reintegrar los valores que recibió a título de cuotas de administración, comisiones, primas para seguros

⁴ " Es decir al Juez de apelaciones no le bastaba únicamente con cotejar el tiempo con el que contaba el peticionario para el momento de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y determinar, si satisfacía o no los 15 años para retornar en cualquier tiempo, o fijar los parámetros exigidos para el efecto, pues previo a ello debía advertir si el traslado era válido y allí sí incursionar en los demás supuestos.

Y aunque se refirió a que tuvo libertad para ello y que tal aspecto no fue cuestionado, considera la Sala, en esta oportunidad, que al ser un presupuesto de validez no podía ignorarse su estudio, menos si se tiene en cuenta la incidencia que sobre la pensión tiene cualquier tipo de decisión de tal calado.

Es que el pilar de existencia de libertad era fundamental dilucidarlo, para determinar si operaba el cambio de régimen y de contera las consecuencias que se le hicieron producir.

(...)

En lo concerniente a ese aparte, la Corte Constitucional tanto en la sentencia C-789 de 2002, como en la 1024 de 2004, condicionó su aplicación y, bajo el desarrollo del concepto de las expectativas legítimas, consideró que ellas debían respetarse para quienes alcanzaron por lo menos los 15 años de servicio, y de esa manera habilitó que se les respetara la transición, con el condicionamiento de que retornaran al de prima media con un ahorro que no fuera inferior al monto del aporte legal que allí les correspondía; distinto del caso de quienes solo tuvieran la edad establecida en el reseñado artículo 36 de la Ley 100 de 1993, solo que ello parte de un supuesto evidente y es que la manifestación del traslado, como se indicó, estuviera precedida de libertad, y aunque es cierto que reglas jurídicas generales aluden a que debe demostrarse la afectación de la voluntad para anular una actuación particular, esto no puede aplicarse de la misma manera en estos particulares eventos en los que se discute la pérdida del régimen pensional, no solo por la entidad del derecho discutido, sino porque el Estado es garante de la prestación del servicio público obligatorio, y debe dirigirlo, controlarlo y coordinarlo, y por ello deben aplicarse las consecuencias de que no exista una decisión informada (artículos 4 y 5, Ley 100 de 1993).

*previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, **debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos** (CSJ SL5292-2021).*

Al respecto en la decisión CSJ SL3199-2021 dijo la Corte:

*También se ha dicho por la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Por ello, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad **a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- 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, **postura que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima**.*

*Por tal razón, **se impondrá la devolución a Colpensiones de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual del titular**, no solo de sus rendimientos y comisiones por administración, como lo dispuso la juez de primera instancia, sino también, el reintegro de los valores cobrados por la AFP Porvenir S. A., a título de aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales, **sumas debidamente indexadas y que le corresponderá a la demandada Porvenir S. A. asumir con cargo a sus propios recursos** pues, desde el nacimiento del acto ineficaz, estos dineros han debido ingresar al RPM administrado por Colpensiones (CSJ SL2877-2020)".*

Por lo tanto es claro que no resultan valederos los argumentos de la apoderada de Porvenir S.A. para revocar la condena de indexación y se confirmara la sentencia en este aspecto.

Suficientes resultan los anteriores razonamientos para concluir en la **confirmación** de la sentencia apelada.

COSTAS

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de las recurrentes (Colpensiones y Porvenir). Fíjese el valor de un (1) smlmv para esta anualidad como agencias en derecho a cargo de cada una de ellas.

DECISIÓN

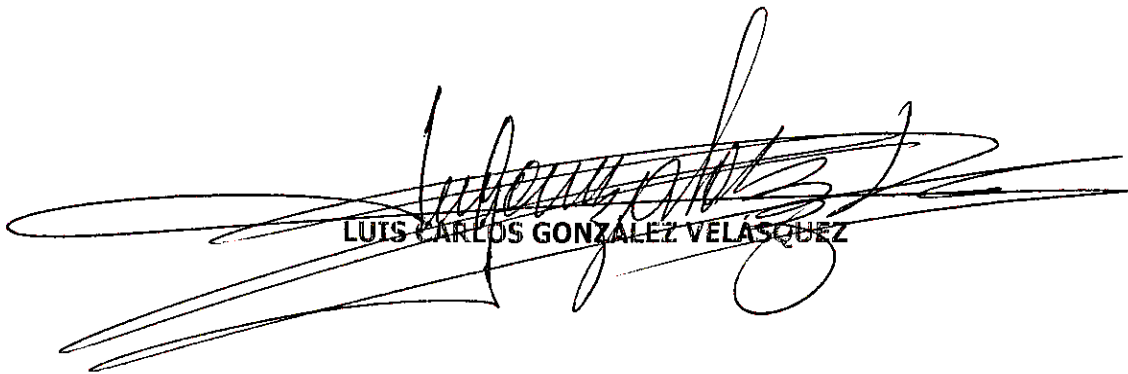
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO. – CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá el día 13 de marzo del 2023, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. - COSTAS. Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de las recurrentes (Colpensiones y Porvenir). Fíjese el valor de un (1) smlmv para esta anualidad como agencias en derecho a cargo de cada una de ellas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

Aclara Voto



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

Aclara Voto

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

ACLARACIÓN DE VOTO

Con el respeto acostumbrado por las decisiones tomadas por mis compañeros de Sala Tercera, aclaro mi voto en la decisión de la referencia, ya que de forma antecedente negaba conocer el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES cuando se estudiaba la ineficacia del traslado de régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Pues consideraba, que al ordenarse a COLPENSIONES aceptar el traslado, recibir los aportes y demás conceptos que provengan de la cuenta individual de ahorro de los posibles afiliados, la demandada Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES no tenía interés para apelar, en tanto que, con la decisión no se le imponía carga alguna, ni mucho menos económica, por lo que, no le correspondía efectuar erogación alguna, además al verificar los parámetros establecidos en el art. 69 C.P.T. y de la S.S., entendía que no existía sentencia que le fuera adversa.

Sin embargo, al resolver casos, en los que se condena a COLPENSIONES por costas y en el entendido de que la entidad siempre se opone a lo pretendido o el hecho de que existen otros conceptos como lo son gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, lo remitido al fondo de garantía de la pensión mínima, así como la indexación, conceptos necesarios para el cubrimiento de futuras prestaciones que de no ser objeto de análisis pueden acarrear un detrimento para la entidad, además de que los mismos han así objeto de estudio por el máximo órgano de cierre, concluyendo que se debe conocer en el grado jurisdiccional de consulta lo cual puede ser corroborado en providencias No. SL4284-2022 y SL1500-2022.

Según lo expuesto, el Despacho que presido de ahora en adelante y para todos los casos en los que se discuta el mismo tema acoge la postura de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral.

En los anteriores términos dejo consignado mi aclaración de voto.

JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'J. W. Gonzalez Zuluaga', written over the printed name.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE SANDRA MARLENE PRIETO
HERNANDEZ CONTRA COLPENSIONES, PORVENIR S.A. Y COLFONDOS S.A.
Rad. 2020 - 000344 01. Juz. 18.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

Con el respeto que debe imperar, aclaro voto de la decisión tomada por la Sala al resolver solo el recurso de apelación en el proceso de la referencia.

Lo anterior, en tanto de conformidad con el criterio de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, si resulta procedente dirimir el grado jurisdiccional de consulta en beneficio de COLPENSIONES, según lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S. Así en sentencia SL2579-2022, Radicación No. 82154 del 28 de junio de 2022, señaló:

"Bajo ese contexto, el juez colectivo no incurrió en los dislates de valoración que se le imputan, toda vez que del examen de las piezas procesales denunciadas se colige que el primer fallador emitió órdenes en contra de Colpensiones que, aunque devienen de pretensiones declarativas, sin duda implican obligaciones de hacer para la entidad, como las de recibir los dineros devueltos por parte de los fondos privados, activar la afiliación de la reclamante en el régimen público, sin mediar solución de continuidad y convalidar los tiempos correspondientes en la historia laboral a efectos de que en el futuro acceda a las prestaciones económicas propias de ese régimen, si a ello hubiere lugar.

"Además, la declaratoria de ineficacia del traslado al RAIS, con todas sus consecuencias, constituyen pretensiones inescindibles con las de retorno y activación en el RPMPD, cuyo estudio debe ser en conjunto, pese a que involucre a diversos sujetos procesales, lo que refuerza el convencimiento que la segunda instancia no erró al colegir que se trataba de genuinas condenas en contra de la entidad pública de aseguramiento social, en la medida en que la Nación es su garante, «dada precisamente la función que se le ha encomendado en el reconocimiento y pago de las pensiones del régimen de prima media con prestación definida», conforme se dejó sentado en las providencias CSJ STL7382-2015, reiterada en la providencia CSJ AL4848-2015 y CSJ SL18270-2017.

DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MARIA DEL CARMEN ROJAS MARTÍNEZ CONTRA COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. Y SKANDIA S.A. Rad. 2019 - 00595 01. Juz. 19.

En Bogotá D.C., a los treinta y un días de octubre de dos mil veintitrés (2023), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

MARIA DEL CARMEN ROJAS MARTÍNEZ demandó a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** y a **SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas en el expediente digital.

- Ineficacia del traslado entre el régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad.
- Traslado a Colpensiones de todos los dineros causados en la cuenta de ahorro individual.
- Indemnización de perjuicios.
- Costas y agencias en derecho.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.

Como hechos expone en síntesis que se afilió al ISS hoy Colpensiones el 3 de diciembre de 1979. Se trasladó al RAIS administrado por Colfondos en el mes de enero de 1999 e hizo traslado horizontal con destino a Old Mutual hoy Skandia. Ninguna de las AFP donde se trasladó se ocupó de brindar una información clara, completa y oportuna de las ventajas y desventajas del cambio de régimen pensional. Solicitó ante las demandadas su retorno al RPM lo cual le fue negado. Hizo la simulación de la mesada pensional en uno y otro régimen donde existen diferencias considerables.

Actuación procesal

Mediante auto del 19 de septiembre del 2019 se admitió la demanda y se ordenó su notificación a las demandadas COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. Y SKANDIA S.A., quienes contestaron como aparece a folios 145 a 157 y 179 a 192 del archivo denominado *03ExpedienteEscaneado* y en el archivo denominado *09ContestacionColpensiones* del expediente digital.

Sentencia de primera instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso,

"PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado de la señora **MARIA DEL CARMEN ROJAS MARTÍNEZ**, identificada con C.C N°35.502.822, del régimen de prima media con prestación definida administrado por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES** al de ahorro individual con solidaridad administrado por **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, identificada con NIT 800.149.496-2, realizado el 10 de diciembre de 1998, conforme lo considerado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: DECLARAR la válidamente vinculada a la demandante **MARIA DEL CARMEN ROJAS MARTÍNEZ**, identificada con C.C N°35.502.822 al del régimen de prima media con prestación definida administrado hoy por la **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES**, desde el 3 de diciembre de 1979, hasta la actualidad como si nunca se hubiera trasladado y por lo mismo siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: CONDENAR a la demandada **SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** identificada con NIT 800.148.514-2 a devolver a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES** todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la señora **MARIA DEL CARMEN ROJAS MARTÍNEZ**, identificada con C.C N°35.502.822, como cotizaciones, aportes adicionales, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, junto con los rendimientos financieros causados incluidos intereses y comisiones y sin descontar gastos de administración con destino a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, sumas debidamente indexadas, donde COLPENSIONES está obligada a recibir dichas sumas.

CUARTO: Al momento de cumplirse esta orden los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. Por lo tanto, se **REQUIERE** a **COLPENSIONES** para que proceda a actualizar la historia laboral de la parte demandante.

QUINTO: ABSOLVER a las demandadas de las demás pretensiones incoadas en su contra.

SEXTO: Sin costas en esta instancia. "

La Juez A quo llegó a esa determinación, al considerar que no se acreditó en los términos señalados por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que al momento del traslado de régimen pensional la demandante hubiese recibido la información de las ventajas y desventajas reales de este cambio, pues era obligación

de la AFP garantizar una afiliación libre y voluntaria con la entrega de información y asesoría objetiva, suficiente, clara y oportuna para que la afiliada eligiera cual régimen le convenía más en atención a su situación pensional, siendo este un requisito esencial para la validez del acto jurídico. Adicionalmente, sostuvo que la excepción de prescripción no era procedente, porque el derecho en análisis está relacionado con la seguridad social, en especial la pensión, la cual es de carácter imprescriptible, por ende, no es dable aplicar los efectos de la figura establecidos en el Código Sustantivo del Trabajo y en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. Negó la indemnización de perjuicios al considerar que no se logró probar su causación.

Recurso de apelación

DEMANDANTE: Solicita se revoque parcialmente la sentencia, frente a la absolución el pago de costas y agencias en derecho en contra de las demandadas porque se opusieron a las pretensiones y fueron derrotadas en el proceso.

SKANDIA S.A.: Solicita se revoque parcialmente la sentencia, frente a los gastos de administración y las primas de seguros previsionales debidamente indexadas pues existen normas especiales que señalan que en caso del traslado solo se devuelvan los aportes que el afiliado tenga en su cuenta individual y sus rendimientos, adicionalmente las primas deben ser pagadas por la aseguradora pues fue esa entidad la que las recibió y no están en poder de la AFP. Igualmente, tampoco procede la indexación de los gastos de administración, comisiones y seguros previsionales pues sería excluyente con los rendimientos que también se ordenan devolver.

COLPENSIONES: Pide se revoque la sentencia porque no se demostró algún vicio en el consentimiento del actor para el momento del traslado de régimen. En todo caso al momento de la afiliación la AFP cumplió con el deber de información, conforme a la normativa legal vigente, por lo que bastaba con la suscripción del formulario de afiliación que hizo el actor de manera libre y voluntaria. Las irregularidades que se pudieron presentar se sanearon con la realización de las cotizaciones durante más de 20 años. Agrega que la demandante tuvo la oportunidad de solicitar el traslado de régimen dentro de los plazos establecidos en la ley y no lo hizo.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 13 Ley 2213 de 2022)

Dentro de la oportunidad respectiva las partes presentaron alegatos conforme se verifica en los archivos denominados *07AlegatosDemandante* y *12AlegatosColpensiones* del expediente digital.

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a establecer si resulta procedente la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen y las consecuencias que se derivan de tal orden.

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de la petición que radicó la parte actora ante Colpensiones de fecha 18 de julio de 2019, en el cual solicita la nulidad del traslado de régimen al RAIS, con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S. (fl. 85 del archivo denominado *03ExpedienteEscaneado* del expediente digital).

Régimen pensional de la actora

Frente al régimen pensional de la actora no se controvierte que actualmente se encuentra afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad, desde el 10 de diciembre de 1998, cuando solicitó su traslado al RAIS administrado en su oportunidad por la AFP Colfondos (fl. 28 del archivo denominado *10PruebasAllegadasPorColfondos* del expediente digital).

Validez del traslado de régimen

En cuanto a la validez del traslado de régimen encuentra La Sala que la parte actora alega que se debe declarar la nulidad del acto mediante el cual se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que cuando tomo tal decisión, la AFP no le suministró la información completa ni le informó del derecho de retracto que le asistía, asaltando su buena fe e induciéndolo en error, lo que afectó su consentimiento.

Al respecto, si bien la parte actora diligenció una solicitud de vinculación a la AFP Colfondos el 10 de diciembre de 1998 (fl. 28 del archivo denominado *10PruebasAllegadasPorColfondos* del expediente digital), con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994¹, norma que para aquel entonces

¹ **Artículo 11. Diligenciamiento de la selección y vinculación. La selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste, para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y demás prestaciones económicas a que haya lugar.**

reglamentaba la afiliación a las administradoras de fondos de pensiones y fue aceptado por la demandante, para esta Sala el diligenciamiento de tal formulario no es suficiente para considerar que era concedora de todas y cada una de las implicaciones de trasladarse de régimen, pues nótese que este es un formulario preestablecido y no corresponde a una expresión libre y voluntaria del actor. Lo anterior es así porque a lo que se debe dar preeminencia para el momento del traslado, es a que la AFP suministre información verídica y suficiente, en la cual se dejen claras las implicaciones de esa decisión independientemente de la solicitud de vinculación. Así lo ha considerado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran los fechados el 9 de septiembre de 2008 con radicación No. 31.989 cuyo ponente fue el Dr. Eduardo López Villegas² y radicación No. 31.314 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón y el del 22 de noviembre de 2011 con radicación No. 33.083 de la misma ponente.

Es que una decisión tan importante como lo es la escogencia del régimen pensional bajo el cual se pensionará una persona y al cual se deberá someter en la época de retiro de la vida laboral, solo será realmente autónoma y consciente si el fondo de pensiones demuestra que la afiliada conoce los beneficios, como la posibilidad de pensionarse antes de cumplir la edad legal o escoger el tipo de retiro, pero también los riesgos, como por ejemplo que su tasa de reemplazo será ostensiblemente menor

La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos en los artículos anteriores es libre y voluntaria por parte del afiliado. Tratándose de trabajadores con vinculación contractual, legal o reglamentaria, la selección efectuada deberá ser informada por escrito al empleador al momento de la vinculación o cuando se traslade de régimen o de administradora, con el objeto de que éste efectúe las cotizaciones a que haya lugar.

Quienes decidan afiliarse voluntariamente al sistema, manifestarán su decisión al momento de vincularse a una determinada administradora.

Efectuada la selección el empleador deberá adelantar el proceso de vinculación con la respectiva administradora, mediante el diligenciamiento de un formulario previsto para el efecto por la Superintendencia Bancaria, que deberá contener por lo menos los siguientes datos:

- a) Lugar y fecha;*
- b) Nombre o razón social y NIT del empleador;*
- c) Nombre y apellidos del afiliado;*
- d) Número de cédula o NIT del afiliado;*
- e) Entidad administradora del régimen de pensiones a la cual desea afiliarse, la cual podrá estar preimpresa;*
- f) Datos del cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos o beneficiarios del afiliado.*

El formulario deberá diligenciarse en original y dos copias, cuya distribución será la siguiente: el original para la administradora, una copia para el empleador y otra para el afiliado.

No se considerará válida la vinculación a la administradora cuando el formulario respectivo no contenga los anteriores datos, en cuyo caso la administradora deberá notificar al afiliado y a su respectivo empleador la información que deba subsanarse.

Cuando el afiliado se traslade por primera vez del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en el formulario deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. El formulario puede contener la leyenda preimpresa en este sentido.

Quienes al 31 de marzo de 1994 se encuentren vinculados al ISS, pueden continuar en dicho instituto, sin que sea necesario el diligenciamiento del formulario o comunicación en la cual conste su vinculación. Igual tratamiento se aplicará a los servidores públicos que se encuentren afiliados a una caja, fondo o entidad del sector público mientras no se ordene su liquidación. En estos casos, no es aplicable la prohibición de traslado de régimen antes de 3 años a que se refiere el artículo 15 del presente Decreto, y en consecuencia podrán ejercer en cualquier momento la opción de traslado. (Subrayado fuera de texto)

² “No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que “se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones”, pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña”

a la que tendría en régimen de prima media, lo cual es verificable. Deber probatorio que indudablemente le corresponde a la entidad administradora de fondos de pensiones a la cual se trasladó la trabajadora (*en este caso Colfondos*), pues cuando afirmó que la entidad omitió o no le informó de manera clara las implicaciones del cambio de régimen pensional, se genera un traslado de la carga de la prueba de la parte actora a la entidad demandada (*SL3034-2021³, SL3035-2021*), recuérdese que el análisis del caso obedece a la valoración del cumplimiento del deber de información por parte de las AFP de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirlo, pero sin perder de vista que el deber de información a cargo de las administradoras es exigible desde su creación tal como fue precisado en la SL1688-2019, donde se expuso:

*En armonía con lo anterior, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, **la obligación de las entidades de «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».***

*De esta manera, como puede verse, desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la **obligación de garantizar una afiliación 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.** No se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. 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.” (negrita fuera de texto)*

En cuanto a la validez y los efectos del formulario suscrito por la actora mediante el cual se trasladó del RPM al RAIS, La Sala se remite a lo dicho por la SL CSJ en diferentes oportunidades, entre ellas en la SL 1274-2023 en la que se dijo:

*"De otro lado, **la firma del formulario en modo alguno ratifica la voluntad libre y espontánea del actor.** Como bien lo ha enseñado esta Sala de Casación, la sola suscripción de este documento no es suficiente, inclusive, para dar validez y eficacia a la afiliación, mucho menos para su ratificación, pues solo cumple la formalidad dispuesta por el art. 11 del Decreto 692 de 1994.” (negrita fuera de texto).*

Tampoco es válido el argumento de Colpensiones, al alegar que la permanencia de la demandante por más de 18 años en el RAIS subsana sus falencias. Así lo ha indicado la SL CSJ en diversos pronunciamientos, de los cuales se destaca la SL 853-2022 M.P. Carlos Arturo Guarín Jurado:

³ "Si se discute que la administradora de pensiones omitió brindar información veraz y suficiente en referencia a la afiliación o traslado de régimen pensional, le corresponde a ésta demostrar que cumplió con el deber de asesoría e información, puesto que invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual es un despropósito, cuando son las entidades financieras quienes tienen ventaja frente al afiliado inexperto"

"...Valga recordar, que como se estableció en la sentencia CSJ SL3349-2021 el incumplimiento del deber en referencia, ni siquiera se sana con: i) la «desidia del interesado en indagar por las condiciones y características» de ambos sistemas prestacionales a efectos de adoptar una decisión ilustrada; ii) los traslados horizontales que se realizaran entre AFP privadas e incluso del RPMPD y, iii) la profesión y condiciones de adiestramiento del afiliado, concluyendo que, en ningún evento es posible la subsanación de un acto jurídico que, por imperativo legal, no puede producir efectos."

Ahora, se pide que se revoque la sentencia porque la demandante está inmersa en la prohibición de los 10 años que prevé la Ley 797 de 2003, consideración que resulta desacertada, en tanto estos requisitos no están llamados a ser valorados en los casos en los que se solicita la ineficacia de traslado de régimen pensional, ya que el estudio del proceso responde a la verificación del cumplimiento del deber de información que desplegó el Fondo al momento de afiliarse a la demandante al RAIS, como ya se indicó con anterioridad, por lo que si bien el resultado es la ubicación del actora en el RPM, tal consecuencia no deriva de la existencia de un beneficio transicional o un derecho adquirido, o la aplicación de las reglas del literal e) del artículo 2 de norma Ibídem, pues se insiste, corresponde a la verificación del deber de información en cabeza de la AFP.

En consecuencia, como ninguno de los argumentos expuestos están llamados a prosperar y como se advierte que la orden de la juez de declarar la ineficacia del traslado de la actora al RAIS se ajusta al material probatorio y lo enseñado por la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, La Sala **confirma** esta decisión.

Devolución de los rendimientos y gastos de administración

Frente a la orden de devolución de los gastos de administración, se debe acudir a lo enseñado por la SL CSJ, donde al explicar los efectos de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, ha dicho en muchas oportunidades que esa orden implica que el fondo pensional del RAIS devuelva todos los aportes a pensión, rendimientos financieros, gastos de administración y comisiones, estando estos dos últimos con cargo a sus propias utilidades. Algunas de las decisiones donde se ha hecho referencia al punto son la SL 4297-2022, SL 610-2023, SL 932-2023, entre otras; última en la que se indicó:

*"La declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional trae como consecuencia para el fondo de pensiones del régimen de ahorro individual con solidaridad, **la devolución** a Colpensiones con cargo a sus propios recursos de los **saludos** obrantes en la cuenta de ahorro individual con sus **rendimientos**; así como de los **gastos de administración**, las **primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia**, y el **porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima**, debidamente indexados -al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen"*

Así las cosas, ante la declaratoria de ineficacia del acto de traslado, resulta correcto ordenar a la AFP la devolución de todas las sumas de dinero causadas en virtud de la afiliación de Rojas Martínez al RAIS y que para el caso también comprenden los rendimientos, gastos de administración, comisiones, primas para seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, conforme a lo reiterado en la jurisprudencia aplicable al caso, pues ésta es la actual administradora de la cuenta de ahorro individual de la demandante y por eso debe asumir el deterioro sufrido por el bien administrado, esto es, las mermas causadas al capital destinado para la financiación de la pensión de vejez, dentro del cual se encuentran incluidos los dineros ya referidos, ya que se está obligando a Colpensiones a recibir y responder por unos aportes efectuados de forma retroactiva sin que haya recibido alguna contraprestación por ese mismo periodo, pues por el contrario, el hecho de no haberlo hecho legitima aún más tal condena, ya que se está obligando a esa entidad (Colpensiones) a recibir y responder por unos aportes efectuados de forma retroactiva sin que haya recibido alguna contraprestación por ese mismo periodo.

Sin que sea admisible como lo pretende la apoderada de Skandia S.A. exonerarla de pagar lo descontado en la cuenta de la actora por concepto de primas para seguros previsionales debido a que tal dinero lo tiene la aseguradora, pues como bien lo estableció la Juez A quo tal condena es consecuencia de que se reunieron todos los presupuestos establecidos en la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia para la declaratoria de la ineficacia del traslado de régimen y por tanto las AFP deben cubrir con su propio presupuesto las consecuencias de sus omisiones y en todo caso en el presente asunto no se demostró que en efecto la aseguradora respectiva haya recibido algún dinero proveniente de la cuenta de ahorro individual de la actora que amerite el estudio de su devolución y/o reintegro.

Indexación

Ante la prosperidad de la devolución de los emolumentos descontados por gastos de administración, comisiones, primas para seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debitadas de la cuenta de ahorro individual de la afiliada a la que accedió el Juez A quo y cuyo pago se ordenó indexado, se debe aclarar que tal condena se encuentra acorde con lo señalado por la SL CSJ al respecto, en especial en la SL 1481-2022 en la que en un caso similar se dijo:

"La anterior declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional impone a la demandada la obligación de reintegrar los valores que recibió a título de cuotas de administración, comisiones, primas para seguros previsionales y el porcentaje

*destinado al fondo de garantía de pensión mínima, **debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos** (CSJ SL5292-2021).*

Al respecto en la decisión CSJ SL3199-2021 dijo la Corte:

*También se ha dicho por la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Por ello, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad **a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- 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, **postura que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.***

*Por tal razón, **se impondrá la devolución a Colpensiones de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual del titular**, no solo de sus rendimientos y comisiones por administración, como lo dispuso la juez de primera instancia, sino también, el reintegro de los valores cobrados por la AFP Porvenir S. A., a título de aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales, **sumas debidamente indexadas y que le corresponderá a la demandada Porvenir S. A. asumir con cargo a sus propios recursos** pues, desde el nacimiento del acto ineficaz, estos dineros han debido ingresar al RPM administrado por Colpensiones (CSJ SL2877-2020)".*

Por lo tanto, es claro que no resultan valederos el argumento de la apoderada de Skandia S.A. para revocar la condena de indexación y se confirmara la sentencia en este aspecto.

Procedencia de condena en Costas a cargo de las demandadas

Frente a la censura de la parte actora frente a la absolución de las demandadas de la condena en costas, por oponerse a las pretensiones. Para resolver, La Sala se remite a lo previsto en el artículo 365 del C.G.P. que dispone:

"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.*

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

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.

4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión. (...)"

Así las cosas, la condena en costas procede por regla general a cargo de la parte que es vencida en juicio, las que en este caso son las AFP Colfondos, Skandia y

Colpensiones, quienes se opusieron a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, al punto que se surtieron todas las etapas del proceso hasta proferir sentencia y si bien es cierto, que para el año 1998 al momento del traslado del régimen que hizo la actora se verificaba el diligenciamiento del formulario en los términos del Decreto 692 de 1994, esa sola circunstancia no acredita que la AFP encargada de suministrar la información lo hubiese hecho, obligación que como lo ha expuesto la SL CSJ siempre ha existido⁴ (SL 932-2023), por lo tanto resulta proporcional esa condena. Lo cual conllevará a revocar parcialmente la sentencia para en su lugar acceder a tal pedimento.

Bajo los anteriores razonamientos, habrá de **modificarse** la sentencia apelada.

COSTAS

Las de primera instancia se revocan y quedaran a cargo de las demandadas. Las de alzada estarán a cargo de las recurrentes (Colpensiones y Skandia S.A.). Fíjese el valor de un (1) smmlmv para esta anualidad como agencias en derecho a cargo de cada una de ellas.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO. - REVOCAR el ordinal sexto (6º) la parte resolutive de la sentencia proferida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá D.C. con fecha

⁴ Previamente, conviene precisar que esta Corporación ha considerado que, desde la implementación del Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones, que incluyó la creación de las administradoras de pensiones, se estableció a cargo de estas el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, acerca de las características de los dos regímenes pensionales a fin de tomar decisiones informadas (CSJ SL779-2022, CSJ SL1618-2022, CSJ SL2929-2022 y CSJ SL2484-2022).

Lo anterior, comoquiera que el **Decreto 663 de 1993**, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», prescribió en el numeral 1.º del artículo 97 la obligación de las mismas de «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 su parte, la Ley 795 de 2003, «Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones», reiteró en su artículo 21 este deber, en el sentido que tal información tiene como propósito evaluar las mejores opciones del mercado y «poder tomar decisiones informadas».

La Sala también ha considerado que con el transcurrir del tiempo, el deber de información ha evolucionado a un mayor nivel de exigencia, y ha identificado tres etapas, conforme el avance normativo que regula tema, así: el primero desde 1993 hasta 2009, el segundo desde de 2009 hasta 2014 y, el último, de 2014 en adelante.

Entonces, de acuerdo con la fecha en la que la actora migró al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad –23 de diciembre de 2004- (f.º 41 del c. principal), la obligación de la AFP se enmarcaba en el primer periodo; esto es, cuando debía brindar información clara y transparente acerca de los dos regímenes pensionales.

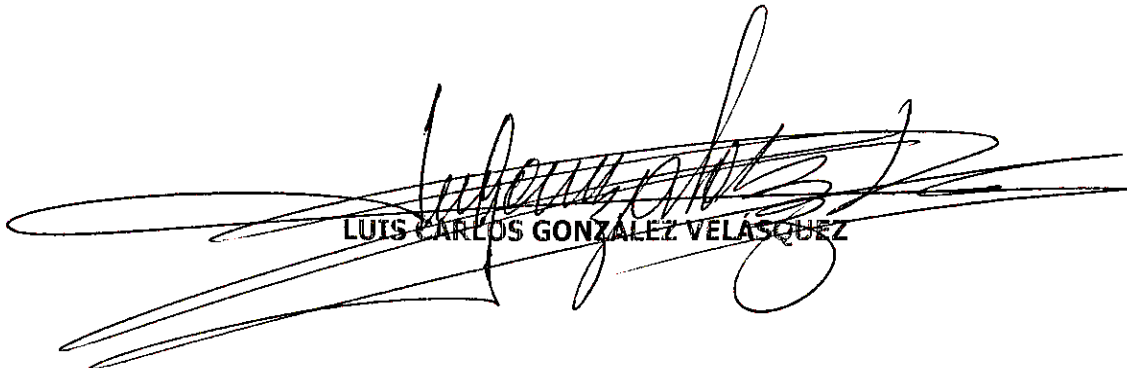
En consecuencia, el acto jurídico de traslado de régimen debió estar precedido de una ilustración, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias de su cambio y, por tanto, las AFP tenía a su cargo el verdadero e ineludible deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir que la afiliada, antes de dar su consentimiento, debe recibir información clara, cierta, comprensible y oportuna.

30 de septiembre de 2022, para en su lugar **CONDENAR** en costas a las demandadas **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** y a **SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** y favor de la parte actora, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de éste proveído.

SEGUNDO. - CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada.

TERCERO. - COSTAS: Las de primera instancia se revocan y quedaran a cargo de las demandadas. Las de alzada estarán a cargo de las recurrentes (Colpensiones y Skandia S.A.). Fíjese el valor de un (1) smlmv para esta anualidad como agencias en derecho a cargo de cada una de ellas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

Aclara Voto



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

Aclara Voto

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

ACLARACIÓN DE VOTO

Con el respeto acostumbrado por las decisiones tomadas por mis compañeros de Sala Tercera, aclaro mi voto en la decisión de la referencia, ya que de forma antecedente negaba conocer el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES cuando se estudiaba la ineficacia del traslado de régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Pues consideraba, que al ordenarse a COLPENSIONES aceptar el traslado, recibir los aportes y demás conceptos que provengan de la cuenta individual de ahorro de los posibles afiliados, la demandada Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES no tenía interés para apelar, en tanto que, con la decisión no se le imponía carga alguna, ni mucho menos económica, por lo que, no le correspondía efectuar erogación alguna, además al verificar los parámetros establecidos en el art. 69 C.P.T. y de la S.S., entendía que no existía sentencia que le fuera adversa.

Sin embargo, al resolver casos, en los que se condena a COLPENSIONES por costas y en el entendido de que la entidad siempre se opone a lo pretendido o el hecho de que existen otros conceptos como lo son gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, lo remitido al fondo de garantía de la pensión mínima, así como la indexación, conceptos necesarios para el cubrimiento de futuras prestaciones que de no ser objeto de análisis pueden acarrear un detrimento para la entidad, además de que los mismos han así objeto de estudio por el máximo órgano de cierre, concluyendo que se debe conocer en el grado jurisdiccional de consulta lo cual puede ser corroborado en providencias No. SL4284-2022 y SL1500-2022.

Según lo expuesto, el Despacho que presido de ahora en adelante y para todos los casos en los que se discuta el mismo tema acoge la postura de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral.

En los anteriores términos dejo consignado mi aclaración de voto.

JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

A handwritten signature in black ink, consisting of stylized, flowing letters that appear to read 'JW Gonzalez'.



REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MARIA DEL CARMEN ROJAS MARTÍNEZ CONTRA COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. Y SKANDIA S.A.
Rad. 2019 - 00595 01. Juz. 19.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

Con el respeto que debe imperar, aclaro voto de la decisión tomada por la Sala al resolver solo el recurso de apelación en el proceso de la referencia.

Lo anterior, en tanto de conformidad con el criterio de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, si resulta procedente dirimir el grado jurisdiccional de consulta en beneficio de COLPENSIONES, según lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S. Así en sentencia SL2579-2022, Radicación No. 82154 del 28 de junio de 2022, señaló:

"Bajo ese contexto, el juez colectivo no incurrió en los dislates de valoración que se le imputan, toda vez que del examen de las piezas procesales denunciadas se colige que el primer fallador emitió órdenes en contra de Colpensiones que, aunque devienen de pretensiones declarativas, sin duda implican obligaciones de hacer para la entidad, como las de recibir los dineros devueltos por parte de los fondos privados, activar la afiliación de la reclamante en el régimen público, sin mediar solución de continuidad y convalidar los tiempos correspondientes en la historia laboral a efectos de que en el futuro acceda a las prestaciones económicas propias de ese régimen, si a ello hubiere lugar.

"Además, la declaratoria de ineficacia del traslado al RAIS, con todas sus consecuencias, constituyen pretensiones inescindibles con las de retorno y activación en el RPMPD, cuyo estudio debe ser en conjunto, pese a que involucre a diversos sujetos procesales, lo que refuerza el convencimiento que la segunda instancia no erró al colegir que se trataba de genuinas condenas en contra de la entidad pública de aseguramiento social, en la medida en que la Nación es su garante, «dada precisamente la función que se le ha encomendado en el reconocimiento y pago de las pensiones del régimen de prima media con prestación definida», conforme se dejó sentado en las providencias CSJ STL7382-2015, reiterada en la providencia CSJ AL4848-2015 y CSJ SL18270-2017.

DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE CARLOS ALBERTO DÍAZ PÁEZ
CONTRA COLPENSIONES Y PORVENIR S.A. Rad. 2020 – 00259 01. Juz. 19.**

En Bogotá D.C., a los treinta y un días de octubre de dos mil veintitrés (2023), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

CARLOS ALBERTO DÍAZ PÁEZ demandó a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas en el expediente digital.

- Ineficacia del traslado entre el régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad.
- Traslado a Colpensiones de todos los dineros causados en la cuenta de ahorro individual.
- Indemnización de Perjuicios.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.
- Costas y agencias en derecho.

Como hechos expone en síntesis que se afilió al ISS hoy Colpensiones el 12 de noviembre de 1985. Se trasladó al RAIS administrado por Porvenir en julio de 2000, pero no le brindo información clara, completa y oportuna de las ventajas y desventajas del cambio de régimen pensional. Mediante derecho de petición solicitó ante Colpensiones su retorno al RPM. Hizo la simulación de la mesada pensional en uno y otro régimen donde existen diferencias considerables.

Actuación procesal

Mediante auto del 09 de diciembre del 2020 se admitió la demanda y se ordenó su notificación a las demandadas COLPENSIONES y PORVENIR S.A.; quienes

contestaron como aparece a folios 8 a 49 del archivo denominado *01ExpedienteEscaneado* y en el archivo denominado *04ContestacionPorvenir* del expediente digital.

Sentencia de primera instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso,

"PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado del señor **CARLOS ALBERTO DÍAZ PÁEZ**, identificado con C.C N°79.331.699, del régimen de prima media con prestación definida administrado por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES** al de ahorro individual con solidaridad administrado por la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, identificada con NIT 800.144.331-3, realizado el 21 de julio de 2000, conforme lo considerado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: DECLARAR la válidamente vinculado al demandante **CARLOS ALBERTO DÍAZ PÁEZ**, identificado con C.C N°79.331.699, al del régimen de prima media con prestación definida administrado hoy por la **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES**, desde el 24 de septiembre de 1986, hasta la actualidad como si nunca se hubiera trasladado y por lo mismo siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida, de conformidad con los expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: CONDENAR a la demandada **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, identificada con NIT 800.144.331-3, a devolver a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES** todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del señor **CARLOS ALBERTO DÍAZ PÁEZ**, identificado con C.C N°79.331.699, como cotizaciones, aportes adicionales. Así como primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, junto con los rendimientos financieros causados incluidos intereses y comisiones y sin descontar gastos de administración con destino a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES**, de conformidad con los expuesto en la parte motiva de esta providencia, sumas debidamente indexadas, donde COLPENSIONES está obligada a recibir dichas sumas.

CUARTO: Al momento de cumplirse esta orden los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. Por lo tanto, se **REQUIERE** a **COLPENSIONES** para que proceda a actualizar la historia laboral de la parte demandante.

QUINTO: ABSOLVER a las demandadas de las demás pretensiones incoadas en su contra.

SEXTO: Sin costas en esta instancia. "

La Juez A quo llegó a esa determinación, al considerar que no se acreditó en los términos señalados por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que al

momento del traslado de régimen pensional la demandante hubiese recibido la información de las ventajas y desventajas reales de este cambio, pues era obligación de la AFP garantizar una afiliación libre y voluntaria con la entrega de información y asesoría objetiva, suficiente, clara y oportuna para que la afiliada eligiera cual régimen le convenía más en atención a su situación pensional, siendo este un requisito esencial para la validez del acto jurídico. Adicionalmente, sostuvo que la excepción de prescripción no era procedente, porque el derecho en análisis está relacionado con la seguridad social, en especial la pensión, la cual es de carácter imprescriptible, por ende, no es dable aplicar los efectos de la figura establecidos en el Código Sustantivo del Trabajo y en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. Negó la indemnización de perjuicios al considerar que no se logró probar su causación.

Recurso de apelación

PORVENIR S.A.: Solicita se revoque parcialmente la sentencia, frente a la orden de devolver los gastos de administración, y primas de seguros previsionales, pues los mismos se hacen por disposición legal y la ley no contempla su devolución en caso de traslado de régimen, en todo caso no se deben acceder a su pago indexado pues los rendimientos que obtuvieron los aportes de la actora son excluyentes con la indexación, razón por la cual se le estaría imponiendo una doble condena.

COLPENSIONES: Pide se revoque la sentencia porque al momento de la afiliación la AFP cumplió con el deber de información, conforme a la normativa legal vigente, por lo que bastaba con la suscripción del formulario de afiliación que hizo el actor de manera libre y voluntaria. Pidió que se tenga en cuenta el equilibrio financiero del sistema de seguridad social en pensiones, ya que estas decisiones judiciales generan una descapitalización del sistema.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 13 Ley 2213 de 2022)

Dentro de la oportunidad respectiva las partes presentaron alegatos conforme se verifica en los archivos denominados *06AlegatosPorvenir* y *11AlegatosColpensiones* del expediente digital.

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a establecer si resulta procedente la

declaratoria de ineficacia del traslado de régimen y las consecuencias que se derivan de tal orden.

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de la respuesta al derecho de petición que dio Colpensiones el 01 de julio de 2020 a la solicitud de *nulidad de afiliación al RAIS*, con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S. (fls. 4 a 6 del archivo denominado *03ExpedienteAdministrativo* del expediente digital).

Régimen pensional del actor

Frente al régimen pensional del actor no se controvierte que actualmente se encuentra afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad desde el 21 de julio del 2000, cuando solicitó su traslado al RAIS administrado Porvenir (fls. 81 y 84 del archivo denominado *04ContestacionPorvenir* del expediente digital).

Validez del traslado de régimen

En cuanto a la validez del traslado de régimen encuentra La Sala que la parte actora alega que se debe declarar la nulidad del acto mediante el cual se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que cuando tomo tal decisión, la AFP no le suministró la información completa ni le informó del derecho de retracto que le asistía, asaltando su buena fe e induciéndolo en error, lo que afectó su consentimiento.

Al respecto, si bien la parte actora diligenció una solicitud de vinculación a la AFP Porvenir el 21 de julio del 2000 (fls. 81 y 84 del archivo denominado *04ContestacionPorvenir* del expediente digital), con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994¹, norma que para aquel entonces

¹ **Artículo 11. Diligenciamiento de la selección y vinculación. La selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste, para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y demás prestaciones económicas a que haya lugar.**

La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos en los artículos anteriores es libre y voluntaria por parte del afiliado. Tratándose de trabajadores con vinculación contractual, legal o reglamentaria, la selección efectuada deberá ser informada por escrito al empleador al momento de la vinculación o cuando se traslade de régimen o de administradora, con el objeto de que éste efectúe las cotizaciones a que haya lugar.

Quienes decidan afiliarse voluntariamente al sistema, manifestarán su decisión al momento de vincularse a una determinada administradora.

Efectuada la selección el empleador deberá adelantar el proceso de vinculación con la respectiva administradora, mediante el diligenciamiento de un formulario previsto para el efecto por la Superintendencia Bancaria, que deberá contener por lo menos los siguientes datos:

- a) Lugar y fecha;*
- b) Nombre o razón social y NIT del empleador;*
- c) Nombre y apellidos del afiliado;*
- d) Número de cédula o NIT del afiliado;*
- e) Entidad administradora del régimen de pensiones a la cual desea afiliarse, la cual podrá estar preimpresa;*
- f) Datos del cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos o beneficiarios del afiliado.*

El formulario deberá diligenciarse en original y dos copias, cuya distribución será la siguiente: el original para la administradora, una copia para el empleador y otra para el afiliado.

No se considerará válida la vinculación a la administradora cuando el formulario respectivo no contenga los anteriores datos, en cuyo caso la administradora deberá notificar al afiliado y a su respectivo empleador la información que deba subsanarse.

reglamentaba la afiliación a las administradoras de fondos de pensiones y fue aceptado por el demandante, para esta Sala el diligenciamiento de tal formulario no es suficiente para considerar que era conocedor de todas y cada una de las implicaciones de trasladarse de régimen, pues nótese que este es un formulario preestablecido y no corresponde a una expresión libre y voluntaria del actor. Lo anterior es así porque a lo que se debe dar preeminencia para el momento del traslado, es a que la AFP suministre información verídica y suficiente, en la cual se dejen claras las implicaciones de esa decisión independientemente de la solicitud de vinculación. Así lo ha considerado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran los fechados el 9 de septiembre de 2008 con radicación No. 31.989 cuyo ponente fue el Dr. Eduardo López Villegas² y radicación No. 31.314 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón y el del 22 de noviembre de 2011 con radicación No. 33.083 de la misma ponente.

Es que una decisión tan importante como lo es la escogencia del régimen pensional bajo el cual se pensionará una persona y al cual se deberá someter en la época de retiro de la vida laboral, solo será realmente autónoma y consciente si el fondo de pensiones demuestra que el afiliado conoce los beneficios, como la posibilidad de pensionarse antes de cumplir la edad legal o escoger el tipo de retiro, pero también los riesgos, como por ejemplo que su tasa de reemplazo será ostensiblemente menor a la que tendría en régimen de prima media, lo cual es verificable. Deber probatorio que indudablemente le corresponde a la entidad administradora de fondos de pensiones a la cual se trasladó el trabajador (*en este caso Porvenir*), pues cuando afirmó que la entidad omitió o no le informó de manera clara las implicaciones del cambio de régimen pensional, se genera un traslado de la carga de la prueba de la parte actora a la entidad demandada (*SL3034-2021³, SL3035-2021*), recuérdese que el análisis del caso obedece a la valoración del cumplimiento del deber de información por parte de las AFP de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirlo, pero sin perder de vista que el deber de información a cargo de las administradoras es exigible desde su creación tal como fue precisado en la SL1688-2019, donde se expuso:

Cuando el afiliado se traslade por primera vez del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en el formulario deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. El formulario puede contener la leyenda preimpresa en este sentido.

Quienes al 31 de marzo de 1994 se encuentren vinculados al ISS, pueden continuar en dicho instituto, sin que sea necesario el diligenciamiento del formulario o comunicación en la cual conste su vinculación. Igual tratamiento se aplicará a los servidores públicos que se encuentren afiliados a una caja, fondo o entidad del sector público mientras no se ordene su liquidación. En estos casos, no es aplicable la prohibición de traslado de régimen antes de 3 años a que se refiere el artículo 15 del presente Decreto, y en consecuencia podrán ejercer en cualquier momento la opción de traslado. (Subrayado fuera de texto)

² "No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que "se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones", pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña"

³ "Si se discute que la administradora de pensiones omitió brindar información veraz y suficiente en referencia a la afiliación o traslado de régimen pensional, le corresponde a ésta demostrar que cumplió con el deber de asesoría e información, puesto que invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual es un despropósito, cuando son las entidades financieras quienes tienen ventaja frente al afiliado inexperto"

*En armonía con lo anterior, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, **la obligación de las entidades de «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».***

*De esta manera, como puede verse, desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la **obligación de garantizar una afiliación 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. No se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. 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.*** (negrita fuera de texto)

En cuanto a la validez y los efectos del formulario suscrito por el actor mediante el cual se trasladó del RPM al RAIS, La Sala se remite a lo dicho por la SL CSJ en diferentes oportunidades, entre ellas en la SL 1274-2023 en la que se dijo:

*"De otro lado, **la firma del formulario en modo alguno ratifica la voluntad libre y espontánea del actor.** Como bien lo ha enseñado esta Sala de Casación, la sola suscripción de este documento no es suficiente, inclusive, para dar validez y eficacia a la afiliación, mucho menos para su ratificación, pues solo cumple la formalidad dispuesta por el art. 11 del Decreto 692 de 1994."* (negrita fuera de texto).

En cuanto a la afectación de la sostenibilidad financiera, ya la SL CSJ ha indicado en diferentes oportunidades que con la orden de devolver a Colpensiones todos los dineros que se causaron con motivo de la afiliación al RAIS, se garantiza la continuidad del principio alegado y es por esta razón que en tratándose de ineficacias de traslado pensional, no solo se debe retornar el capital y el rendimiento que se generó en la cuenta de ahorro individual del actor ya que son todas las sumas de dinero las que garantizan este principio en tanto sean utilizadas para financiar la respectiva prestación.

En consecuencia, como ninguno de los argumentos expuestos están llamados a prosperar y como se advierte que la orden de la juez de declarar la ineficacia del traslado del actor al RAIS se ajusta al material probatorio y lo enseñado por la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, La Sala **confirma** esta decisión.

Devolución de gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia

Frente a la orden de devolución de los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, se debe acudir a lo enseñado por la SL CSJ, donde al explicar los efectos de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, ha dicho en muchas oportunidades que esa orden implica que el fondo pensional del RAIS devuelva todos los aportes a pensión, rendimientos financieros, gastos de administración, comisiones y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, estando estos últimos con cargo a sus propias utilidades. Algunas de las decisiones donde se ha hecho referencia al punto son la SL 4297-2022, SL 610-2023, SL 932-2023, entre otras; última en la que se indicó:

*"La declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional trae como consecuencia para el fondo de pensiones del régimen de ahorro individual con solidaridad, **la devolución** a Colpensiones con cargo a sus propios recursos de los **saldos** obrantes en la cuenta de ahorro individual con sus **rendimientos**; así como de los **gastos de administración**, las **primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia**, y el **porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima**, debidamente indexados -al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen"*

Así las cosas, ante la declaratoria de ineficacia del acto de traslado, resulta correcto ordenar a la AFP la devolución de todas las sumas de dinero causadas en virtud de la afiliación de Díaz Páez al RAIS y que para el caso también comprenden los rendimientos, gastos de administración, comisiones, primas para seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, conforme a lo reiterado en la jurisprudencia aplicable al caso, pues ésta es la actual administradora de la cuenta de ahorro individual del demandante y por eso debe asumir el deterioro sufrido por el bien administrado, esto es, las mermas causadas al capital destinado para la financiación de la pensión de vejez, dentro del cual se encuentran incluidos los dineros ya referidos, ya que se está obligando a Colpensiones a recibir y responder por unos aportes efectuados de forma retroactiva sin que haya recibido alguna contraprestación por ese mismo periodo, pues por el contrario, el hecho de no haberlo hecho legitima aún más tal condena, ya que se está obligando a esa entidad (Colpensiones) a recibir y responder por unos aportes efectuados de forma retroactiva sin que haya recibido alguna contraprestación por ese mismo periodo.

Indexación

Ante la prosperidad de la devolución de los emolumentos descontados por gastos de administración, comisiones, primas para seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debitadas de la cuenta de ahorro individual del afiliado a la que accedió la Juez A quo y cuyo pago se ordenó indexado, se debe aclarar que tal condena se encuentra acorde con lo señalado por la SL CSJ al respecto, en especial en la SL 1481-2022 en la que en un caso similar se dijo:

*"La anterior declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional impone a la demandada la obligación de reintegrar los valores que recibió a título de cuotas de administración, comisiones, primas para seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, **debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos** (CSJ SL5292-2021).*

Al respecto en la decisión CSJ SL3199-2021 dijo la Corte:

*También se ha dicho por la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Por ello, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad **a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- 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, **postura que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima**.*

*Por tal razón, **se impondrá la devolución a Colpensiones de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual del titular**, no solo de sus rendimientos y comisiones por administración, como lo dispuso la juez de primera instancia, sino también, el reintegro de los valores cobrados por la AFP Porvenir S. A., a título de aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales, **sumas debidamente indexadas y que le corresponderá a la demandada Porvenir S. A. asumir con cargo a sus propios recursos** pues, desde el nacimiento del acto ineficaz, estos dineros han debido ingresar al RPM administrado por Colpensiones (CSJ SL2877-2020)".*

Por lo tanto es claro es claro que no resultan valederos los argumentos del apoderado de la Porvenir S.A. para revocar la condena de indexación y se confirmara la sentencia en este aspecto.

Suficientes resultan los anteriores razonamientos para concluir en la **confirmación** de la sentencia apelada.

COSTAS

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de las recurrentes (Colpensiones y Porvenir). Fíjese el valor de un (1) smlmv para esta anualidad como agencias en derecho a cargo de cada una de ellas.

DECISIÓN

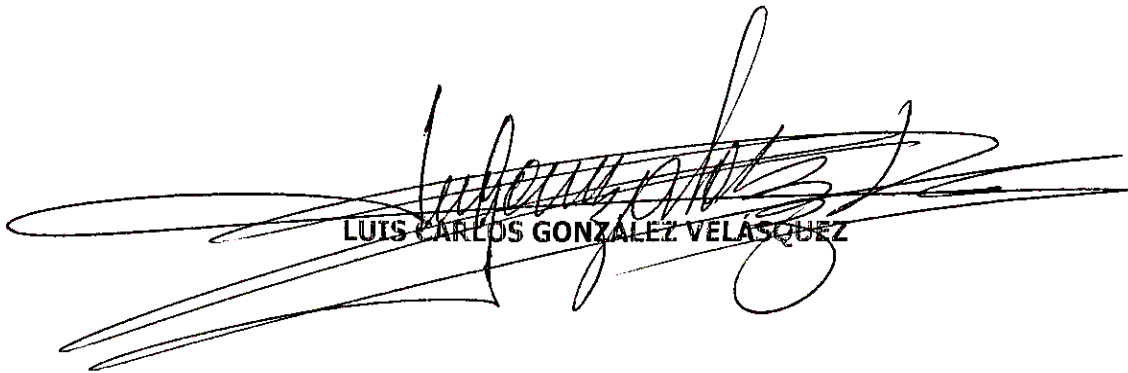
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá el día 23 de noviembre del 2022, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. - COSTAS. Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de las recurrentes (Colpensiones y Porvenir). Fíjese el valor de un (1) smlmv para esta anualidad como agencias en derecho a cargo de cada una de ellas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

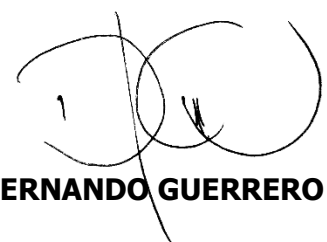


LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

Aclara Voto



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

Aclara Voto

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

ACLARACIÓN DE VOTO

Con el respeto acostumbrado por las decisiones tomadas por mis compañeros de Sala Tercera, aclaro mi voto en la decisión de la referencia, ya que de forma antecedente negaba conocer el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES cuando se estudiaba la ineficacia del traslado de régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Pues consideraba, que al ordenarse a COLPENSIONES aceptar el traslado, recibir los aportes y demás conceptos que provengan de la cuenta individual de ahorro de los posibles afiliados, la demandada Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES no tenía interés para apelar, en tanto que, con la decisión no se le imponía carga alguna, ni mucho menos económica, por lo que, no le correspondía efectuar erogación alguna, además al verificar los parámetros establecidos en el art. 69 C.P.T. y de la S.S., entendía que no existía sentencia que le fuera adversa.

Sin embargo, al resolver casos, en los que se condena a COLPENSIONES por costas y en el entendido de que la entidad siempre se opone a lo pretendido o el hecho de que existen otros conceptos como lo son gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, lo remitido al fondo de garantía de la pensión mínima, así como la indexación, conceptos necesarios para el cubrimiento de futuras prestaciones que de no ser objeto de análisis pueden acarrear un detrimento para la entidad, además de que los mismos han así objeto de estudio por el máximo órgano de cierre, concluyendo que se debe conocer en el grado jurisdiccional de consulta lo cual puede ser corroborado en providencias No. SL4284-2022 y SL1500-2022.

Según lo expuesto, el Despacho que presido de ahora en adelante y para todos los casos en los que se discuta el mismo tema acoge la postura de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral.

En los anteriores términos dejo consignado mi aclaración de voto.

JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

A stylized, handwritten signature in black ink, consisting of several loops and flourishes, positioned above the printed name.



REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE CARLOS ALBERTO DÍAZ PÁEZ CONTRA COLPENSIONES Y PORVENIR S.A. Rad. 2020 – 00259 01. Juz. 19.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

Con el respeto que debe imperar, aclaro voto de la decisión tomada por la Sala al resolver solo el recurso de apelación en el proceso de la referencia.

Lo anterior, en tanto de conformidad con el criterio de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, si resulta procedente dirimir el grado jurisdiccional de consulta en beneficio de COLPENSIONES, según lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S. Así en sentencia SL2579-2022, Radicación No. 82154 del 28 de junio de 2022, señaló:

"Bajo ese contexto, el juez colectivo no incurrió en los dislates de valoración que se le imputan, toda vez que del examen de las piezas procesales denunciadas se colige que el primer fallador emitió órdenes en contra de Colpensiones que, aunque devienen de pretensiones declarativas, sin duda implican obligaciones de hacer para la entidad, como las de recibir los dineros devueltos por parte de los fondos privados, activar la afiliación de la reclamante en el régimen público, sin mediar solución de continuidad y convalidar los tiempos correspondientes en la historia laboral a efectos de que en el futuro acceda a las prestaciones económicas propias de ese régimen, si a ello hubiere lugar.

"Además, la declaratoria de ineficacia del traslado al RAIS, con todas sus consecuencias, constituyen pretensiones inescindibles con las de retorno y activación en el RPMPD, cuyo estudio debe ser en conjunto, pese a que involucre a diversos sujetos procesales, lo que refuerza el convencimiento que la segunda instancia no erró al colegir que se trataba de genuinas condenas en contra de la entidad pública de aseguramiento social, en la medida en que la Nación es su garante, «dada precisamente la función que se le ha encomendado en el reconocimiento y pago de las pensiones del régimen de prima media con prestación definida», conforme se dejó sentado en las providencias CSJ STL7382-2015, reiterada en la providencia CSJ AL4848-2015 y CSJ SL18270-2017.

DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE WILSON JAVIER CLAVIJO SARMIENTO CONTRA SAMUEL BARRETO JIMÉNEZ Rad. 2020 00017 01 Juz 24.

En Bogotá D.C., a los treinta y un días de octubre de dos mil veintitrés (2023), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

WILSON JAVIER CLAVIJO SARMIENTO demandó a **SAMUEL BARRETO JIMÉNEZ** para que se profieran las declaraciones y condenas visibles a fls. 304 y 306 del archivo denominado *01. EXPEDIENTE* del expediente digital.

- Reintegro al mismo cargo que ocupaba.
- Salarios, vacaciones, auxilio de transporte y prestaciones sociales dejados de devengar.
- Aportes al Sistema General de Seguridad Social.
- Indexación.
- Intereses moratorios.

O subsidiariamente

- Indemnización por despido sin justa causa.
- Cesantías causadas al 2 de marzo de 2017.
- Indemnización moratoria
- Costas y agencias en derecho.

Los hechos se describen a fls. 157 a 160 del expediente.

Fue contratado por el demandado el 14 de noviembre de 2015 bajo la modalidad de contrato de trabajo a término fijo con vigencia de un año. Fue contratado en el cargo de oficios varios, cumpliendo un horario y laborando en jornada ordinaria y en ocasiones domingos y festivos, devengando una asignación básica de \$800.000

mensuales. Fue afiliado por el demandado al Sistema General de Seguridad Social. El 21 de mayo de 2016 encontrándose en horario laboral y dentro de las instalaciones de propiedad del empleador sufre un accidente laboral, cuando estando sobre una estiva de madera la misma se rompe y sufre el aprisionamiento de su pie izquierdo y al intentar liberarse se lesiona la rodilla y pie, siendo atendido por urgencias en la Clínica Nueva donde fue diagnosticado con Traumatismo de Estructuras Múltiples en la rodilla izquierda, lo cual motivo varias atenciones médicas y una intervención quirúrgica de su rodilla, le fueron generadas varias incapacidades medicas continuas desde el 21 de mayo de 2016 y el 25 de febrero de 2017. El 2 de marzo de 2017 el demandado dio por terminado el contrato de trabajo sin justa causa, a pesar de que conocía del accidente de trabajo y de los periodos de incapacidad, sin solicitar autorización del Ministerio del Trabajo. Debido al accidente laboral sufrió una disminución de sus funciones físicas, teniendo que solventar partes de sus gastos médicos y terapias, quedando desprotegido después de su despido injusto, lo cual le ha generado múltiples perjuicios tanto en su salud como en su vida personal y laboral. La ARL Positiva mediante dictamen del 9 de octubre de 2019 estableció una PCL del 10.70%. El 28 de marzo de 2017 convocó al demandado a una audiencia de conciliación ante el Ministerio del Trabajo la cual se declaró fracasada por falta de ánimo conciliatorio del demandado. El 7 de abril de 2017 recibe una misiva del demandado en la cual le informa la existencia de un depósito judicial por valor de \$820.000.

Actuación Procesal

Mediante auto del 21 de enero de 2021 se admitió la demanda y se ordenó su notificación a la demandada **SAMUEL BARRETO JIMÉNEZ**, quien contestó como aparece a folios 507 a 524 del archivo denominado *01. EXPEDIENTE* del expediente digital.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso,

"PRIMERO: DECLARAR que entre el señor WILSON JAVIER CLAVIJO SARMIENTO en calidad de trabajador y el señor SAMUEL BARRETO JIMÉNEZ en calidad de propietario del establecimiento de comercio DISTRIBUIDORA AVANSSAMY existió un contrato de trabajo vigente entre el 14 de noviembre de 2015 y el 02 de marzo de 2017, en virtud de los cuales desarrolló el cargo de oficios varios, devengando como último salario la suma de OCHOCIENTOS MIL PESOS (\$800.000.00), de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: DECLARAR INEFICAZ la terminación del contrato de trabajo

del demandante señor **WILSON JAVIER CLAVIJO SARMIENTO**, efectuado por el señor **SAMUEL BARRETO JIMÉNEZ** en calidad de propietario del establecimiento de comercio **DISTRIBUIDORA AVANSSAMY** el día 02 de marzo de 2017, al encontrarse en estado de debilidad manifiesta por su estado de salud, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

TERCERO: ORDENAR el reintegro del demandante señor **WILSON JAVIER CLAVIJO SARMIENTO** al cargo que venía ejerciendo o a uno de igual o mejor jerarquía y compatible con el actual estado de salud a partir del 02 de marzo de 2017, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

CUARTO: CONDENAR a **SAMUEL BARRETO JIMÉNEZ** en calidad de propietario del establecimiento de comercio **DISTRIBUIDORA AVANSSAMY** a reconocer y pagar de manera indexada a favor del demandante señor **WILSON JAVIER CLAVIJO SARMIENTO** los salarios, prestaciones sociales, aportes al Sistema de Seguridad Social y vacaciones causadas desde la fecha de terminación del vínculo y hasta cuando se verifique su reincorporación.

QUINTO: AUTORIZAR al demandado **SAMUEL BARRETO JIMÉNEZ** en calidad de propietario del establecimiento de comercio **DISTRIBUIDORA AVANSSAMY** a descontar de las condenas aquí proferidas las sumas de dinero que por concepto de acreencias laborales e indemnizaciones haya recibido el señor **WILSON JAVIER CLAVIJO SARMIENTO** producto de los títulos judiciales consignados, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva, sumas que deberán descontarse de manera indexada.

SEXTO: DECLARAR no probados los hechos sustento de los medios exceptivos invocados por la pasiva, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

SÉPTIMO: CONDENAR EN COSTAS en la instancia a la parte demandada y a favor del demandante. Liquidense por secretaría incluyendo en ellas como agencias en derecho la suma de UN MILLÓN DE PESOS (\$1.000.000)."

La Juez A quo llegó a esa determinación porque considero que se demostró el demandante gozaba de estabilidad laboral reforzada para el momento de la terminación del contrato conforme la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ya que venía incapacitado de forma constante desde el 21 de mayo de 2016 y hasta el 25 febrero de 2017 padeciendo varias patologías, lo cual le generó una pérdida de capacidad laboral valorada por la ARL en el 10.70% y varias restricciones médicas, condiciones que eran de conocimiento del demandado para el momento de la terminación del contrato, presumiéndose así que tal decisión se dio como un acto discriminatorio hacia el demandante por sus condiciones físicas y su estado de salud. Agrego que si bien el empleador intento desvirtuar tal presunción alegando que el contrato finalizo por justa causa en razón a varios hurtos de mercancías que hizo el demandante y tal hecho se demostró, lo cierto es que no existió inmediatez entre las faltas y la decisión de finalizar el contrato, pues no se logró probar la fecha en que el demandante incurrió en tales

faltas y la que el empleador se enteró de su ocurrencia, lo cual hace injusta la terminación del contrato, más si tiene en cuenta que la decisión de finalizar el contrato se tomó días después de que finalizara la última incapacidad médica y fue remitida el trabajador hasta el día 17 de marzo de 2017, además el empleador reconoció al trabajador la indemnización por despido justa causa, lo cual hace ineficaz la terminación del contrato y procede el reintegro del trabajador al mismo cargo o uno de igual o mejor jerarquía y compatible con el actual estado de salud.

Recurso de Apelación

El apoderado del **demandado** interpuso recurso de apelación alegando que contrario a lo considerado por la juez, con la denuncia penal se demuestra las fechas en que ocurrieron los faltas que le fueron indilgadas al demandante y si bien no se le hicieron descargos al actor por el hurto de la mercancía, es claro que el empleador se enteró solo hasta antes de efectuar la denuncia penal y si bien esta se presentó hasta el 3 de abril de 2017, el 27 de marzo de esa misma anualidad se le puso de presente al demandante la ocurrencia de tales faltas, por lo tanto si existió inmediatez entre el conocimiento que tuvo el empleador y la decisión de finiquitar el contrato. Agrega que conforme la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia al existir una causa objetiva para terminar el contrato no era necesario solicitar autorización para finalizarlo. Argumenta que el demandado previo finalizar el contrato requirió a varias entidades para que le informaran sobre la situación de salud del demandante y si existía alguna limitación para tomar esa decisión.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 13 Ley 2213 de 2022)

Dentro de la oportunidad respectiva las partes presentaron alegatos conforme se verifica en los archivos denominados *14AlegatosDemandante* y *09AlegatosDemandado* del expediente digital.

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a determinar si resulta ineficaz la

terminación del contrato celebrado entre la partes por la condición de salud del actor.

Relación Laboral del Demandante

No se controvierte que entre el demandante y el demandado existió un contrato de trabajo a término fijo pactado por la duración de un año, que inicio el 14 de noviembre de 2015 y el cual decidió finalizar el demandado de manera unilateral el 2 de marzo del año 2017, alegando la como justa la sustracción de elementos del trabajo. Así se ratifica con la copia del contrato y carta de terminación del contrato (fls. 33 a 36 y 463 del archivo denominado 01. EXPEDIENTE del expediente digital).

Estabilidad laboral reforzada y aplicación de la Ley 361 de 1997

Frente a la estabilidad laboral reforzada y aplicación de la Ley 361 de 1997, se debe indicar que la jurisprudencia laboral ha considerado que la prohibición de despedir o dar por terminado el contrato se traduce en una garantía especial que procede exclusivamente para las personas que presenten una “*minusvalía*” o “*limitación*”, superior a la moderada inclusive, con sujeción al artículo 7º del Decreto 2463 de 2001, más no para las que padezcan cualquier tipo de limitación, ni menos aún para quienes se hallen en una incapacidad temporal por afecciones de salud¹. Sin embargo no se puede perder de vista, por una parte, que el mencionado artículo 7º del Decreto 2463 actualmente no se encuentra vigente, en virtud de la expedición del Decreto 1352 de 2013 y por lo mismo no podría hablarse de limitaciones en los grados allí previstos, por lo que en aquellos eventos en los que se encontraba vigente tal precepto, se debe aplicar el criterio de la jurisprudencia constitucional, según el cual esta protección especial procede para todos aquellos sujetos que presenten alguna afectación en su estado de salud, pero siempre y cuando aquel les impida, de alguna manera, ejercer una actividad laboral en condiciones normales, es decir, sobre todos aquellos que presentan un grado de discapacidad, aunque no los coloque en situación de invalidez, o con una pérdida de capacidad laboral en los grados anteriormente referidos, **sino en un estado de debilidad manifiesta dada la afección física, sensorial o psíquica**², interpretación que también ha sido asumida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, para lo cual se

¹ Sentencias de 27 ene. 2010 rad. 37514, de 30 ene. 2013 rad. 41867, SL14134, SL12110 y SL13657 de 2015 rads. 53083, 48484 y 56316, entre muchas otras más

² Sentencias T-307 de 2010, T-516 de 2011, T-302 de 2013, y T-420 de 2015

puede consultar la sentencia SL11411-2017, Radicación 67595 del 2 de agosto de 2017 con ponencia Dr. Rigoberto Echeverri Bueno³.

Quiere decir lo anterior que sin importar que exista previa calificación, debe aparecer acreditada la condición de debilidad manifiesta del trabajador para hacerse beneficiario de la estabilidad laboral reforzada del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, para lo cual se puede recurrir a cualquier medio probatorio que acredite esa condición.

Empero, tal fuero no es absoluto, ya que a pesar de que un trabajador acredite que se encuentra en estado de debilidad manifiesta, esto no impide que el empleador de por terminado el contrato, si tal decisión se encuentra fundamentada en una justa causa debidamente acreditada, pues en ese caso evidentemente no se podrá presumir que la terminación del vínculo se dio como consecuencia de su estado de salud y como un acto discriminatorio, que es lo que realmente protege el artículo 26 Ibídem y por tanto el empleador no está obligado a acudir ante el Inspector del Trabajo para que se autorice el despido, pues se reitera, tal autoridad administrativa solo es competente para emitir tales permisos cuando las funciones que deba ejecutar el trabajador sean incompatibles e insuperables para ese cargo o en cualquier otro que exista dentro de la empresa empleadora. Criterio consolidado por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia para lo cual se puede consultar la sentencia SL4632-2021 con Radicación No. 71386 del 06 de octubre de 2021, con ponencia del Dr. GERARDO BOTERO ZULUAGA⁴.

En este asunto es claro para La Sala que si bien se probó que el actor sufrió un accidente de trabajo el 21 de mayo de 2016 que implicó la emisión a su favor de múltiples incapacidades de manera continua desde esa fecha hasta el 25 febrero de 2017, generándole a su vez varias patologías y secuelas que conllevaron a que la

³ “la Corte ha precisado que no es necesario que el trabajador esté previamente reconocido como persona en condiciones de discapacidad o que se le identifique de esa manera en un carné, como el que regula el artículo 5 de la Ley 361 de 1997, pues lo importante es que padezca una situación de discapacidad en un grado significativo, debidamente conocida por el empleador, para que se activen las garantías que resguardan su estabilidad. (Sentencia CSJ SL, 18 sep. 2012, rad. 41845)

(...)

Así las cosas, no le asiste razón a la censura al sostener que para que el demandante pudiera ser objeto de especial protección a la estabilidad laboral, debía contar con un carné o certificación que lo identificara como minusválido o disminuido, pues tales documentos no tenían un carácter constitutivo de esa condición.

Igual situación se predica del dictamen que emiten las juntas de calificación de invalidez, pues, de acuerdo con lo adocinado por esta sala, ese documento no está instituido como prueba solemne de la condición de discapacidad del trabajador o de la pérdida de su capacidad laboral, de manera que, en estos casos, el juez del trabajo tiene libertad probatoria. (Sentencia CSJ SL10538-2016)”

⁴ “En ese orden, conforme al actual criterio de la Corte, le corresponde al actor acreditar la circunstancia de discapacidad en cualquiera de los grados ya mencionados, para que se active la presunción, y al empleador le incumbe entonces, demostrar que no fue por tal razón sino por una causa objetiva, que decidió finalizar el vínculo. Esto como quiera que la prohibición contenida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, es la de despedir al trabajador por razón de su discapacidad, por lo que, al contrario, las decisiones motivadas en una razón objetiva no requieren ser autorizadas por la autoridad administrativa laboral, quien prácticamente circunscribe su función, a la autorización de terminación del vínculo contractual cuando verifique que las actividades del trabajador son incompatibles e insuperables con el cargo desempeñado o con otro existente en la empresa, cuya omisión implica la ineficacia del despido y sus respectivas consecuencias sancionatorias legales”.

ARL Positiva lo calificara con una pérdida de capacidad laboral del 10.70% con (fls. 266 a 271 del archivo denominado *01. EXPEDIENTE* del expediente digital) lo cual en principio lo podría ubicar en un estado de debilidad manifiesta para el momento de la terminación del contrato (02/03/2017) lo cierto es que, si el empleador prueba que finalizó el contrato por una causa objetiva, tal decisión estaría investida de legalidad, aspecto que va ser estudiado con posterioridad en la presente providencia.

Legalidad de la terminación del contrato

Al respecto se debe indicar que el demandado alega como justa causa para terminarle el contrato al actor el hecho de *"sustraerse los elementos de trabajo y del trabajo"* (fl. 463 del archivo denominado *01. EXPEDIENTE* del expediente digital) específicamente apropiarse se dulces que se tenían para la venta en el establecimiento de comercio DISTRIBUIDORA AVANSSAMY de propiedad del demandado y donde prestaba servicios el actor, hechos que valga la pena indicar fueron en efecto demostrados por la demandada con tres videos aportados al plenario, con el testimonio del señor Juan Pablo Sanabria y así mismo fue confesado por el demandante en el interrogatorio de parte, no obstante encuentra La Sala le asiste razón a la Juez A quo al considerar que no se cumplió con el requisito de la inmediatez que debe existir entre los hechos que se invoquen como justa causa para dar por terminado el contrato y la decisión de finiquitarlo.

Frente al asunto se debe recordar que de tiempo atrás la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha considerado que tal inmediatez dependerá de la fecha en que el empleador se entere de la ocurrencia de esas faltas, pues solo a partir de que se adquiera tal conocimiento empieza a correr los términos para tomar las decisiones sancionatoria a que haya lugar, sentencias entre las que se puede consultar la SL10137-2015 de 22 de julio de 2015 con radicación No. 39639 cuyo ponente fue el Dr. Luis Gabriel Miranda Buelvas⁵.

Así las cosas, se encuentra que si bien se demostró la ocurrencia de los hechos que el demandado alega como justa causa, ninguna de las pruebas recaudadas da

⁵ "Respecto del tema de la falta de inmediatez entre la fecha en la que ocurrieron los hechos que dieron lugar al despido y aquella en la que éste se produjo, pues en sentir del recurrente transcurrieron más de tres (3) años entre unos y otro, tampoco se demuestra la ocurrencia de los yerros fácticos en torno a este tema, en tanto de la prueba documental acusada se desprende que la empresa tuvo conocimiento de la falta imputada al trabajador el 7 de noviembre de 2003, con la comunicación que le dirigió Wenceslao Martínez y Rocío del Pilar Baldión (Fls. 43 y 44), mientras que el despido se produjo el 11 del mismo mes y año, lo que significa que entre una fecha y otra no transcurrieron más de cuatro (4) días, lo cual, a todas luces da al traste con la acusación que en este aspecto hace la censura a la sentencia de segundo grado, pues debe tenerse en cuenta que muy a pesar de que los hechos ocurrieron mucho antes del 7 de noviembre de 2003, según el dicho del censor, tres (3) años antes, es lo cierto que el empleador se enteró en la fecha antes anotada y es a partir de este momento que se deben examinar las circunstancias para establecer si la relación de causalidad entre la falta y el despido es oportuna. (...)

Surge de lo anterior que, contrario a lo dicho por la censura, sí existió inmediatez entre los hechos y el despido"

certeza de la fecha de ocurrencia de los mismos, pues los videos referenciados no tienen información de la data de su grabación, información que tampoco fue suministrada por el testigo Juan Pablo Sanabria, ni por el demandante en la diligencia de interrogatorio de parte y por el contrario concluye la Sala que los mismos debieron ocurrir previo a accidente de trabajo que el actor sufrió el 21 de mayo de 2016, pues vale la pena reiterar el mismo le generó la emisión múltiples incapacidades continuas desde esa fecha y hasta el 25 febrero de 2017 es decir hasta días antes de que fuera despedido, por lo tanto fueron muy pocos los días en que el actor se reincorporo a laborar y en todo caso al observarse con detenimiento los videos no se encuentra que el actor tuviera alguna limitación en su movilidad como las según la historia clínica y dictamen de la ARL Positiva padece después de tal hecho, lo que ratifica que la faltas las cometió previo a tal accidente.

Por otro lado, frente a la fecha en que el empleador se enteró de la ocurrencia de los hechos, se debe indicar que el testigo Juan Pablo Sanabria indico que estaba presente cuando Wilson Javier sustrajo tales dulces y los consumió, lo cual informó al demandado en ese mismo momento, por tanto, al concluirse que los hechos ocurrieron previo al 21 de mayo de 2016 fecha de la ocurrencia del accidente de trabajo del actor y por tanto que para esa apoca también el empleador conoció de su ocurrencia, no se encuentra ninguna justificación para que solo hasta el mes de marzo de 2017 es decir más de 10 meses después, tomara la decisión de finalizarle el contrato al actor alegando como justificación tales hechos. Sin que resulte valedero el argumento del apoderado del demandado quien de forma contradictoria indica que solo hasta el momento en que se presentó la denuncia penal en contra del actor fue que el empleador tuvo conocimiento de tales hechos, pues además de que como ya se indicó tal circunstancia no se probó, recordemos que la denuncia penal se radicó el 3 de abril de 2017 (fls. 333 a 335 del archivo denominado *01. EXPEDIENTE* del expediente digital) y la terminación al contrato alegando tales hechos se hizo a partir del 2 de marzo de esa misma anualidad, lo cual lo arroja certeza de su dicho.

Suficientes resultan los anteriores razonamientos para concluir en la confirmación de la sentencia apelada.

COSTAS

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la parte recurrente. Fíjense la suma de Un Millón de Pesos (\$1.000.000) como agencias en derecho.

DECISIÓN

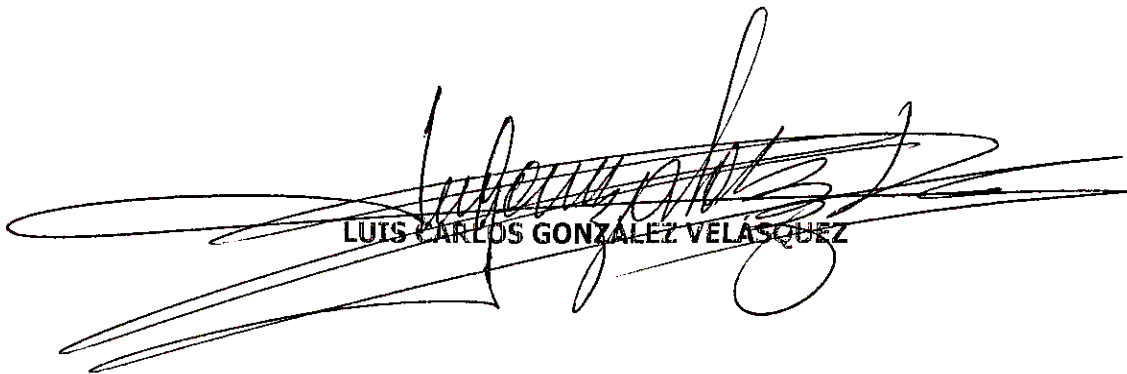
En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., Sala Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá el día 9 de marzo de 2022, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. - COSTAS: Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la parte recurrente. Fíjense la suma de Un Millón de Pesos (\$1.000.000) como agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE LUZ ELENA MÉNDEZ OSPITIA
CONTRA COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. Y PORVENIR S.A. Rad. 2019
- 00730 01. Juz. 26.**

En Bogotá D.C., a los treinta y un días de octubre de dos mil veintitrés (2023), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

LUZ ELENA MÉNDEZ OSPITIA demandó a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas en el expediente digital.

- Ineficacia del traslado entre el régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad.
- Traslado a Colpensiones de todos los dineros causados en la cuenta de ahorro individual.
- Costas y agencias en derecho.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.

Como hechos expone en síntesis que se afilió al ISS hoy Colpensiones el 7 de septiembre de 1992. Se trasladó al RAIS administrado por Protección en el mes de julio de 1998 pero no le brindó información clara, completa y oportuna de las ventajas y desventajas del cambio de régimen pensional. Solicitó ante las demandadas su retorno al RPM.

Actuación procesal

Mediante auto del 29 de agosto del 2018 se admitió la demanda y se ordenó su notificación a las demandadas COLPENSIONES y PROTECCION S.A., así mismo se ordenó integrar el contradictorio con PORVENIR S.A.; quienes contestaron como aparece a folios 99 a 107 y 123 a 133 del archivo denominado *01DemandaAnexos* y en el archivo denominado *11ContestaciónDemandaPorvenir* del expediente digital.

Sentencia de primera instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso,

"PRIMERO. DECLARAR *ineficaz el traslado efectuado por la demandante LUZ ELENA MÉNDEZ OSPITIA al régimen de ahorro individual con solidaridad, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*

SEGUNDO. CONDENAR *al fondo de pensiones PROTECCIÓN a transferir a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES la totalidad de los aportes realizados por la actora, junto con sus rendimientos financieros, así como el correspondiente porcentaje destinado a gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y de sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima. Todo lo anterior, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*

TERCERO. CONDENAR *al fondo de pensiones PORVENIR a que transfiera a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES los dineros que descontó de la cuenta de ahorro individual de la demandante que correspondían a gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y de sobrevivencia, y porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima. Lo anterior, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*

CUARTO. CONDENAR *a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES para que acepte dicha transferencia y contabilice, para todos los efectos pensionales, las semanas cotizadas por la demandante.*

QUINTO. DECLARAR NO PROBADAS *las excepciones propuestas.*

SEXTO. CONDENAR *en costas de esta instancia a los fondos de pensiones PORVENIR y PROTECCIÓN, a razón de un cincuenta por ciento (50%) a cargo de cada una, fijándose como agencias en Derecho la suma de UN MILLÓN DE PESOS (\$1'000.000). "*

La Juez A quo llegó a esa determinación porque considero que no se acreditó en los términos señalados por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que al momento del traslado de régimen pensional la demandante hubiese recibido la información de las ventajas y desventajas reales de este cambio, pues era obligación

de la AFP garantizar una afiliación libre y voluntaria con la entrega de información y asesoría objetiva, suficiente, clara y oportuna para que la afiliada eligiera cual régimen le convenía más en atención a su situación pensional, siendo este un requisito esencial para la validez del acto jurídico. La excepción de prescripción no era procedente, porque el derecho en análisis está relacionado con la seguridad social, en especial la pensión, la cual es de carácter imprescriptible, por ende, no es dable aplicar el Código Sustantivo del Trabajo y en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Recurso de apelación

PORVENIR S.A.: Solicita se revoque la sentencia, al considerar que si bien la demandante se trasladó de régimen al RAIS a la AFP Colpatria en el año 1994 lo cierto es que nunca se materializó, pues su empleador no efectuó cotizaciones con destino a esa entidad, sino que continuó efectuándolas al ISS y solo fue con la afiliación a Protección en el año 1998 que hizo cotizaciones con destino al RAIS, por lo tanto esa entidad no tiene ningún concepto que devolver porque nunca los recibió.

PROTECCIÓN S.A.: Solicita se revoque parcialmente la sentencia, frente a la orden de devolver los gastos de administración pues los mismos se hacen por disposición legal y no le pertenecen a la afiliada y su cobro fue lo que generó la obtención de rendimientos a favor de la actora. Así mismo se revoque la condena en costas pues tal entidad no participó en el acto del traslado de régimen.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 13 Ley 2213 de 2022)

Dentro de la oportunidad respectiva las partes presentaron alegatos conforme se verifica en los archivos denominados *06AlegatosDemandante*, *08AlegatosProteccion* y *10AlegatosPorvenir* del expediente digital.

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a establecer si resulta procedente la

declaratoria de ineficacia del traslado de régimen y las consecuencias que se derivan de tal orden.

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de la respuesta al derecho de petición que dio Colpensiones el 18 de diciembre de 2017 a la solicitud de *anulación de afiliación al RAIS*, con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S. (fls. 27 a 29 del archivo denominado *01DemandaAnexos* del expediente digital).

Régimen pensional de la actora

Frente al régimen pensional de la actora no se controvierte que actualmente se encuentra afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad, desde el 16 de septiembre de 1994, cuando solicitó su traslado al RAIS administrado en su oportunidad por la AFP Colpatria hoy Porvenir (fl. 39 del archivo denominado *11ContestacioDemandaPorvenir* del expediente digital).

Devolución de los rendimientos y gastos de administración

Frente a la orden de devolución de los gastos de administración, se debe acudir a lo enseñado por la SL CSJ, donde al explicar los efectos de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, ha dicho en muchas oportunidades que esa orden implica que el fondo pensional del RAIS devuelva todos los aportes a pensión, rendimientos financieros, gastos de administración y comisiones, estando estos dos últimos con cargo a sus propias utilidades. Algunas de las decisiones donde se ha hecho referencia al punto son la SL 4297-2022, SL 610-2023, SL 932-2023, entre otras; última en la que se indicó:

*"La declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional trae como consecuencia para el fondo de pensiones del régimen de ahorro individual con solidaridad, **la devolución** a Colpensiones con cargo a sus propios recursos de los **saldos** obrantes en la cuenta de ahorro individual con sus **rendimientos**; así como de los **gastos de administración**, las **primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia**, y el **porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima**, debidamente indexados -al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen"*

Así las cosas, ante la declaratoria de ineficacia del acto de traslado, resulta correcto ordenar a la AFP la devolución de todas las sumas de dinero causadas en virtud de la afiliación de Mendez Ospitia al RAIS y que para el caso también comprenden los rendimientos, gastos de administración, comisiones, primas para seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, conforme a lo reiterado en la jurisprudencia aplicable al caso, pues ésta es la actual administradora de la cuenta de ahorro individual de la demandante y por eso debe asumir el deterioro sufrido por el bien administrado, esto es, las mermas causadas al capital destinado para la financiación de la pensión de vejez, dentro del cual se encuentran incluidos los dineros ya referidos, ya que se está obligando a Colpensiones a recibir y responder por unos aportes efectuados de forma retroactiva sin que haya recibido alguna contraprestación por ese mismo periodo, pues por el contrario, el hecho de no haberlo hecho legitima aún más tal condena, ya que se está obligando a esa entidad (Colpensiones) a recibir y responder por unos aportes efectuados de forma retroactiva sin que haya recibido alguna contraprestación por ese mismo periodo.

Sin que resulte admisible el argumento de la apoderada de Porvenir frente a la no materialización de la afiliación a Colpatria hoy Porvenir, ya que ha sido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia quien en su jurisprudencia ha reiterado la obligación de todas las AFP a las cuales se afilie el trabajador de responder por los gastos de administración con independencia del tiempo que duro tal afiliación y en todo caso si lo considera pertinente le corresponderá a la AFP Porvenir demostrar ante Colpensiones que no hizo ningún descuento de la cuenta individual de actora y por tanto no le asiste obligación al respecto.

Condena en Costas a cargo de Protección

Frente a la censura de la condena impuesta por concepto de costas en contra de Protección S.A., debido a que no participo en el acto del traslado de régimen. Para resolver, La Sala se remite a lo previsto en el artículo 365 del C.G.P. que dispone:

"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.

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

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.

4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión. (...)”

Así las cosas, la condena en costas procede por regla general a cargo de la parte que es vencida en juicio, las que en este caso son las AFP Porvenir, Protección y Colpensiones, quienes se opusieron a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, al punto que se surtieron todas las etapas del proceso hasta proferir sentencia, la cual también fue controvertida por la demandada Protección, sin que prosperaran en esta instancia sus alegaciones, por lo tanto resulta proporcional imponer esa condena.

Igualmente, como no se controvierte que la ineficacia del traslado de régimen al RAIS efectuada por la actora, fue declarada conforme los lineamientos de la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral del Corte Suprema de Justicia es la razón por la que se confirmara la sentencia de primera instancia en este aspecto.

COSTAS

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de las recurrentes (Protección y Porvenir). Fíjese el valor de un (1) smmlmv para esta anualidad como agencias en derecho a cargo de cada una de ellas.

DECISIÓN

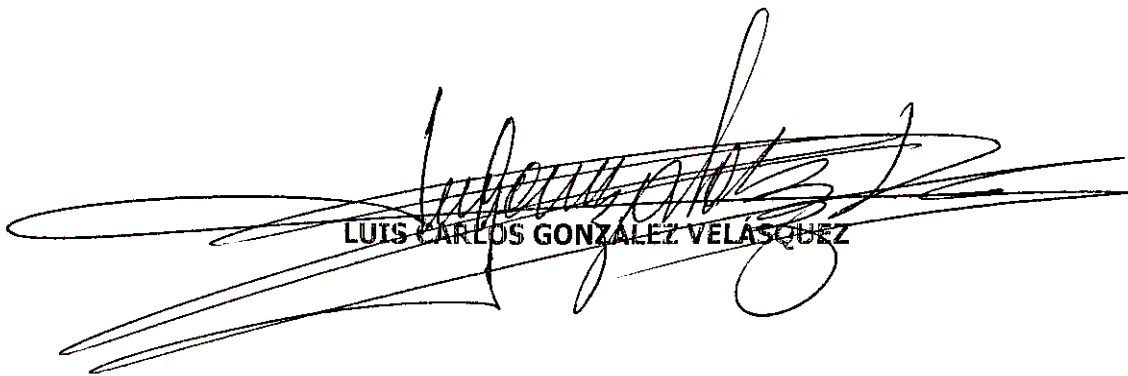
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá el día 15 de diciembre del 2022, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. - COSTAS. Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de las recurrentes (Protección y Porvenir). Fíjese el valor de un (1) smlmv para esta anualidad como agencias en derecho a cargo de cada una de ellas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

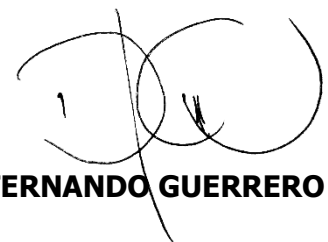


LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

Aclara Voto



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

Aclara Voto

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

ACLARACIÓN DE VOTO

Con el respeto acostumbrado por las decisiones tomadas por mis compañeros de Sala Tercera, aclaro mi voto en la decisión de la referencia, ya que de forma antecedente negaba conocer el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES cuando se estudiaba la ineficacia del traslado de régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Pues consideraba, que al ordenarse a COLPENSIONES aceptar el traslado, recibir los aportes y demás conceptos que provengan de la cuenta individual de ahorro de los posibles afiliados, la demandada Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES no tenía interés para apelar, en tanto que, con la decisión no se le imponía carga alguna, ni mucho menos económica, por lo que, no le correspondía efectuar erogación alguna, además al verificar los parámetros establecidos en el art. 69 C.P.T. y de la S.S., entendía que no existía sentencia que le fuera adversa.

Sin embargo, al resolver casos, en los que se condena a COLPENSIONES por costas y en el entendido de que la entidad siempre se opone a lo pretendido o el hecho de que existen otros conceptos como lo son gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, lo remitido al fondo de garantía de la pensión mínima, así como la indexación, conceptos necesarios para el cubrimiento de futuras prestaciones que de no ser objeto de análisis pueden acarrear un detrimento para la entidad, además de que los mismos han así objeto de estudio por el máximo órgano de cierre, concluyendo que se debe conocer en el grado jurisdiccional de consulta lo cual puede ser corrobora en providencias No. SL4284-2022 y SL1500-2022.

Según lo expuesto, el Despacho que presido de ahora en adelante y para todos los casos en los que se discuta el mismo tema acoge la postura de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral.

En los anteriores términos dejo consignado mi aclaración de voto.

JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'JW Gonzalez Zuluaga', written over the printed name.



REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE LUZ ELENA MÉNDEZ OSPITIA CONTRA COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. Y PORVENIR S.A. Rad. 2019 - 00730 01. Juz. 26.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

Con el respeto que debe imperar, aclaro voto de la decisión tomada por la Sala al resolver solo el recurso de apelación en el proceso de la referencia.

Lo anterior, en tanto de conformidad con el criterio de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, si resulta procedente dirimir el grado jurisdiccional de consulta en beneficio de COLPENSIONES, según lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S. Así en sentencia SL2579-2022, Radicación No. 82154 del 28 de junio de 2022, señaló:

"Bajo ese contexto, el juez colectivo no incurrió en los dislates de valoración que se le imputan, toda vez que del examen de las piezas procesales denunciadas se colige que el primer fallador emitió órdenes en contra de Colpensiones que, aunque devienen de pretensiones declarativas, sin duda implican obligaciones de hacer para la entidad, como las de recibir los dineros devueltos por parte de los fondos privados, activar la afiliación de la reclamante en el régimen público, sin mediar solución de continuidad y convalidar los tiempos correspondientes en la historia laboral a efectos de que en el futuro acceda a las prestaciones económicas propias de ese régimen, si a ello hubiere lugar.

"Además, la declaratoria de ineficacia del traslado al RAIS, con todas sus consecuencias, constituyen pretensiones inescindibles con las de retorno y activación en el RPMPD, cuyo estudio debe ser en conjunto, pese a que involucre a diversos sujetos procesales, lo que refuerza el convencimiento que la segunda instancia no erró al colegir que se trataba de genuinas condenas en contra de la entidad pública de aseguramiento social, en la medida en que la Nación es su garante, «dada precisamente la función que se le ha encomendado en el reconocimiento y pago de las pensiones del régimen de prima media con prestación definida», conforme se dejó sentado en las providencias CSJ STL7382-2015, reiterada en la providencia CSJ AL4848-2015 y CSJ SL18270-2017.

DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MARGARITA MARÍA RIVERA AGUDELO CONTRA COLPENSIONES Y PORVENIR S.A. Rad. 2021 – 00582 01. Juz. 26.

En Bogotá D.C., a los treinta y un días de octubre de dos mil veintitrés (2023), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

MARGARITA MARÍA RIVERA AGUDELO demandó a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas en el expediente digital.

- Ineficacia del traslado entre el régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad.
- Traslado a Colpensiones de todos los dineros causados en la cuenta de ahorro individual.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.
- Costas y agencias en derecho.

Como hechos expone en síntesis que se afilió al ISS hoy Colpensiones desde el 17 de abril de 1991. Se trasladó al RAIS administrado por Porvenir el 1º de abril de 2003, pero no le brindo información clara, completa y oportuna de las ventajas y desventajas del cambio de régimen pensional. Solicitó ante las demandadas su retorno al RPM lo cual le fue negado.

Actuación procesal

Mediante auto del 17 de agosto del 2022 se admitió la demanda y se ordenó su notificación a las demandadas COLPENSIONES y PORVENIR S.A.; quienes

contestaron como aparece en los archivos denominados *16ContestacionDemandaColpensiones* y *18ContestacionDemandaPorvenir* del expediente digital.

Sentencia de primera instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso,

"PRIMERO. DECLARAR ineficaz el traslado efectuado por la demandante **MARGARITA MARÍA RIVERA AGUDELO** al régimen de ahorro individual con solidaridad, a partir del año 2003, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. CONDENAR al fondo de pensiones **PORVENIR** a transferir a la Administradora Colombiana de Pensiones **COLPENSIONES** la totalidad de los aportes realizados por la demandante, junto con sus rendimientos financieros causados. El porcentaje correspondiente a gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y de sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, lo anterior, debidamente indexado y con cargo a sus propios recursos, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO. CONDENAR a la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES** para que acepte dicha transferencia y contabilice, para todos los efectos pensionales, las semanas cotizadas por la demandante, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO. DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas.

QUINTO. CONDENAR en costas de esta instancia al fondo de pensiones **PORVENIR**, fijándose como agencias en Derecho la suma de UN MILLÓN DE PESOS (\$1'000.000)."

La Juez A quo llegó a esa determinación porque considero que no se acreditó en los términos señalados por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que al momento del traslado de régimen pensional la demandante hubiese recibido la información de las ventajas y desventajas reales de este cambio, pues era obligación de la AFP garantizar una afiliación libre y voluntaria con la entrega de información y asesoría objetiva, suficiente, clara y oportuna para que la afiliada eligiera cual régimen le convenía más en atención a su situación pensional, siendo este un requisito esencial para la validez del acto jurídico. La excepción de prescripción no era procedente, porque el derecho en análisis está relacionado con la seguridad social, en especial la pensión, la cual es de carácter imprescriptible, por ende, no es dable aplicar el Código Sustantivo del Trabajo y en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Recurso de apelación

PORVENIR S.A.: Solicita se revoque parcialmente la sentencia, frente al pago indexado de los emolumentos que se ordenaron devolver pues los rendimientos que obtuvieron los aportes de la actora son excluyentes con la indexación, razón por la cual se le estaría imponiendo una doble condena.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 13 Ley 2213 de 2022)

Dentro de la oportunidad respectiva las partes presentaron alegatos conforme se verifica en los archivos denominados *06AlegatosDemandante* y *08AlegatosPorvenir* del expediente digital.

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a establecer si resulta procedente la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen y las consecuencias que se derivan de tal orden.

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de la respuesta al derecho de petición que dio Colpensiones el 26 de agosto de 2021 a la solicitud de *nulidad e ineficacia de afiliación al RAIS*, con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S. (fls. 29 a 32 del archivo denominado *01DemandaYAnexos* del expediente digital).

Régimen pensional de la actora

Frente al régimen pensional de la actora no se controvierte que actualmente se encuentra afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad desde el 31 de marzo de 2003, cuando solicitó su traslado al RAIS administrado Horizonte hoy Porvenir (fl. 40 del archivo denominado *01DemandaYAnexos* del expediente digital).

Devolución de rendimientos, gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima

Frente a la orden de devolución de los rendimientos, gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje

destinado al fondo de garantía de pensión mínima, se debe acudir a lo enseñado por la SL CSJ, donde al explicar los efectos de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, ha dicho en muchas oportunidades que esa orden implica que el fondo pensional del RAIS devuelva todos los aportes a pensión, rendimientos financieros, gastos de administración y comisiones, estando estos dos últimos con cargo a sus propias utilidades. Algunas de las decisiones donde se ha hecho referencia al punto son la SL 4297-2022, SL 610-2023, SL 932-2023, entre otras; última en la que se indicó:

*"La declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional trae como consecuencia para el fondo de pensiones del régimen de ahorro individual con solidaridad, **la devolución** a Colpensiones con cargo a sus propios recursos de los **saldos** obrantes en la cuenta de ahorro individual con sus **rendimientos**; así como de los **gastos de administración**, las **primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia**, y el **porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima**, debidamente indexados -al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen"*

Así las cosas, ante la declaratoria de ineficacia del acto de traslado, resulta correcto ordenar a la AFP la devolución de todas las sumas de dinero causadas en virtud de la afiliación de Rivera Agudelo al RAIS y que para el caso también comprenden los rendimientos, gastos de administración, comisiones, primas para seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, conforme a lo reiterado en la jurisprudencia aplicable al caso, pues ésta es la actual administradora de la cuenta de ahorro individual de la demandante y por eso debe asumir el deterioro sufrido por el bien administrado, esto es, las mermas causadas al capital destinado para la financiación de la pensión de vejez, dentro del cual se encuentran incluidos los dineros ya referidos, ya que se está obligando a Colpensiones a recibir y responder por unos aportes efectuados de forma retroactiva sin que haya recibido alguna contraprestación por ese mismo periodo, pues por el contrario, el hecho de no haberlo hecho legitima aún más tal condena, ya que se está obligando a esa entidad (Colpensiones) a recibir y responder por unos aportes efectuados de forma retroactiva sin que haya recibido alguna contraprestación por ese mismo periodo.

Indexación

Ante la prosperidad de la devolución de los emolumentos descontados por gastos de administración, comisiones, primas para seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debitadas de la cuenta de ahorro individual de la afiliada a la que accedió la Juez A quo y cuyo pago se ordenó

indexado, se debe aclarar que tal condena se encuentra acorde con lo señalado por la SL CSJ al respecto, en especial en la SL 1481-2022 en la que en un caso similar se dijo:

*"La anterior declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional impone a la demandada la obligación de reintegrar los valores que recibió a título de cuotas de administración, comisiones, primas para seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, **debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos** (CSJ SL5292-2021).*

Al respecto en la decisión CSJ SL3199-2021 dijo la Corte:

*También se ha dicho por la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Por ello, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad **a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- 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, **postura que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima**.*

*Por tal razón, **se impondrá la devolución a Colpensiones de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual del titular**, no solo de sus rendimientos y comisiones por administración, como lo dispuso la juez de primera instancia, sino también, el reintegro de los valores cobrados por la AFP Porvenir S. A., a título de aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales, **sumas debidamente indexadas y que le corresponderá a la demandada Porvenir S. A. asumir con cargo a sus propios recursos** pues, desde el nacimiento del acto ineficaz, estos dineros han debido ingresar al RPM administrado por Colpensiones (CSJ SL2877-2020)".*

Por lo tanto es claro es claro que no resultan valederos los argumentos del apoderado de Porvenir S.A. para revocar la condena de indexación y se confirmara la sentencia en este aspecto. Igualmente, como no se controvierte que la ineficacia del traslado de régimen al RAIS efectuada por la actora, fue declarada conforme los lineamientos de la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral del Corte Suprema de Justicia es la razón por la que se confirmara la sentencia de primera instancia en su totalidad.

COSTAS

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la recurrente (Porvenir). Fíjese el valor de un (1) smlmv para esta anualidad como agencias en derecho a su cargo.

DECISIÓN

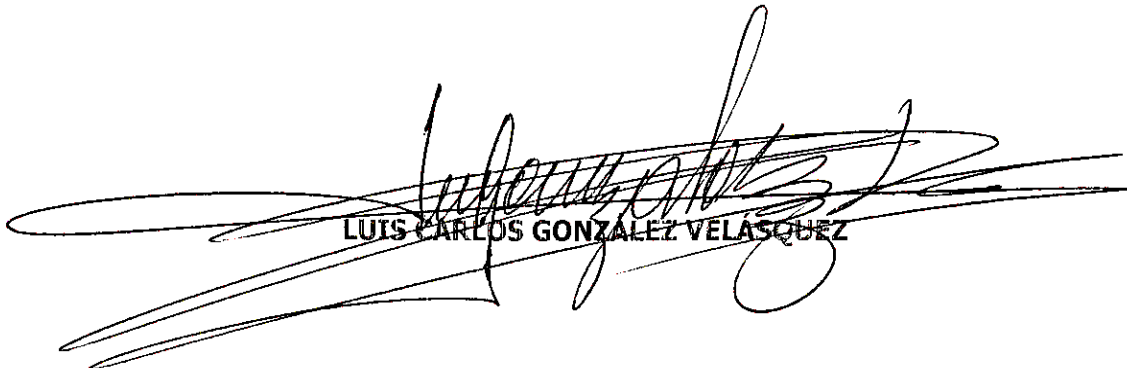
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá el día 28 de marzo del 2023, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. - COSTAS. Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la recurrente (Porvenir). Fíjese el valor de un (1) smlmv para esta anualidad como agencias en derecho a su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

Aclara Voto



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

Aclara Voto

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

ACLARACIÓN DE VOTO

Con el respeto acostumbrado por las decisiones tomadas por mis compañeros de Sala Tercera, aclaro mi voto en la decisión de la referencia, ya que de forma antecedente negaba conocer el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES cuando se estudiaba la ineficacia del traslado de régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Pues consideraba, que al ordenarse a COLPENSIONES aceptar el traslado, recibir los aportes y demás conceptos que provengan de la cuenta individual de ahorro de los posibles afiliados, la demandada Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES no tenía interés para apelar, en tanto que, con la decisión no se le imponía carga alguna, ni mucho menos económica, por lo que, no le correspondía efectuar erogación alguna, además al verificar los parámetros establecidos en el art. 69 C.P.T. y de la S.S., entendía que no existía sentencia que le fuera adversa.

Sin embargo, al resolver casos, en los que se condena a COLPENSIONES por costas y en el entendido de que la entidad siempre se opone a lo pretendido o el hecho de que existen otros conceptos como lo son gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, lo remitido al fondo de garantía de la pensión mínima, así como la indexación, conceptos necesarios para el cubrimiento de futuras prestaciones que de no ser objeto de análisis pueden acarrear un detrimento para la entidad, además de que los mismos han así objeto de estudio por el máximo órgano de cierre, concluyendo que se debe conocer en el grado jurisdiccional de consulta lo cual puede ser corroborado en providencias No. SL4284-2022 y SL1500-2022.

Según lo expuesto, el Despacho que presido de ahora en adelante y para todos los casos en los que se discuta el mismo tema acoge la postura de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral.

En los anteriores términos dejo consignado mi aclaración de voto.

JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

A stylized, handwritten signature in black ink, consisting of a large, flowing 'J' followed by several loops and a final horizontal stroke.



REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MARGARITA MARIA RIVERA AGUDELO
CONTRA COLPENSIONES Y PORVENIR S.A. Rad. 2021 – 00582 01. Juz. 26.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

Con el respeto que debe imperar, aclaro voto de la decisión tomada por la Sala al resolver solo el recurso de apelación en el proceso de la referencia.

Lo anterior, en tanto de conformidad con el criterio de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, si resulta procedente dirimir el grado jurisdiccional de consulta en beneficio de COLPENSIONES, según lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S. Así en sentencia SL2579-2022, Radicación No. 82154 del 28 de junio de 2022, señaló:

"Bajo ese contexto, el juez colectivo no incurrió en los dislates de valoración que se le imputan, toda vez que del examen de las piezas procesales denunciadas se colige que el primer fallador emitió órdenes en contra de Colpensiones que, aunque devienen de pretensiones declarativas, sin duda implican obligaciones de hacer para la entidad, como las de recibir los dineros devueltos por parte de los fondos privados, activar la afiliación de la reclamante en el régimen público, sin mediar solución de continuidad y convalidar los tiempos correspondientes en la historia laboral a efectos de que en el futuro acceda a las prestaciones económicas propias de ese régimen, si a ello hubiere lugar.

"Además, la declaratoria de ineficacia del traslado al RAIS, con todas sus consecuencias, constituyen pretensiones inescindibles con las de retorno y activación en el RPMPD, cuyo estudio debe ser en conjunto, pese a que involucre a diversos sujetos procesales, lo que refuerza el convencimiento que la segunda instancia no erró al colegir que se trataba de genuinas condenas en contra de la entidad pública de aseguramiento social, en la medida en que la Nación es su garante, «dada precisamente la función que se le ha encomendado en el reconocimiento y pago de las pensiones del régimen de prima media con prestación definida», conforme se dejó sentado en las providencias CSJ STL7382-2015, reiterada en la providencia CSJ AL4848-2015 y CSJ SL18270-2017.

DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MARTHA INÉS PÉREZ PIÑEROS
CONTRA COLPENSIONES Y PORVENIR S.A. Rad. 2022 – 00056 01. Juz. 26.**

En Bogotá D.C., a los treinta y un días de octubre de dos mil veintitrés (2023), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente;

SENTENCIA

MARTHA INÉS PÉREZ PIÑEROS demandó a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas en el expediente digital.

- Ineficacia, nulidad o inexistencia del traslado entre el régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad.
- Traslado a Colpensiones de todos los dineros causados en la cuenta de ahorro individual.
- Perjuicios Morales.
- Costas.

Como hechos expone en síntesis que se afilió al ISS hoy Colpensiones desde 1985. Se trasladó al RAIS administrado por Porvenir el 30 de noviembre de 1994, pero no le brindó información clara, completa y oportuna de las ventajas y desventajas del cambio de régimen pensional. Solicitó ante las demandadas su retorno al RPM lo cual le fue negado. Hizo la simulación de la mesada pensional en uno y otro régimen donde existen diferencias considerables.

Actuación procesal

Mediante auto del 30 de marzo del 2022 se admitió la demanda y se ordenó su notificación a las demandadas COLPENSIONES y PORVENIR S.A.; quienes contestaron como aparece en los archivos denominados

07ContestacionDemandaColpensiones y 10ContestacionDemandaPorvenir del expediente digital.

Sentencia de primera instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso,

"PRIMERO. DECLARAR ineficaz el traslado efectuado por la demandante **MARTHA INÉS PÉREZ PIÑEROS** al régimen de ahorro individual con solidaridad, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. CONDENAR al fondo de pensiones **PORVENIR** a transferir a la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES** los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual de la demandante junto con los rendimientos financieros causados. Así el porcentaje correspondiente a gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y de sobrevivencia, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, lo anterior, debidamente indexado y con cargo a sus propios recursos, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO. CONDENAR a la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES** para que acepte dicha transferencia y contabilice, para todos los efectos pensionales, las semanas cotizadas por la demandante.

CUARTO. DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas.

QUINTO. RELEVARSE del estudio de las pretensiones subsidiarias.

SEXTO. CONDENAR en costas de esta instancia al fondo de pensiones **PORVENIR**, fijándose como agencias en Derecho la suma de UN MILLÓN DE PESOS (\$1'000.000)."

La Juez A quo llegó a esa determinación porque considero que no se acreditó en los términos señalados por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que al momento del traslado de régimen pensional la demandante hubiese recibido la información de las ventajas y desventajas reales de este cambio, pues era obligación de la AFP garantizar una afiliación libre y voluntaria con la entrega de información y asesoría objetiva, suficiente, clara y oportuna para que la afiliada eligiera cual régimen le convenía más en atención a su situación pensional, siendo este un requisito esencial para la validez del acto jurídico. La excepción de prescripción no era procedente, porque el derecho en análisis está relacionado con la seguridad social, en especial la pensión, la cual es de carácter imprescriptible, por ende, no es dable aplicar el Código Sustantivo del Trabajo y en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Recurso de apelación

PORVENIR S.A.: Solicita se revoque parcialmente la sentencia, frente a la orden de devolver los gastos de administración, cuotas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, pues los mismos se hacen por disposición legal y la ley no contempla su devolución en caso de traslado de régimen, en todo caso no se deben acceder a su pago indexado pues los rendimientos que obtuvieron los aportes de la actora son excluyentes con la indexación, razón por la cual se le estaría imponiendo una doble condena.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 13 Ley 2213 de 2022)

Dentro de la oportunidad respectiva las partes presentaron alegatos conforme se verifica en los archivos denominados *06AlegatosPorvenir* y *08AlegatosColpensiones* del expediente digital.

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a establecer si resulta procedente la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen y las consecuencias que se derivan de tal orden.

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de la petición que radicó la parte actora ante Colpensiones de fecha 9 de diciembre de 2021, en el cual solicita la ineficacia del traslado al RAIS, con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S. (fls. 73 a 78 del archivo denominado *01DemandaYAnexos* del expediente digital).

Régimen pensional de la actora

Frente al régimen pensional de la actora no se controvierte que actualmente se encuentra afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad desde el 30 de noviembre de 1994, cuando solicitó su traslado al RAIS administrado Horizonte hoy Porvenir (fl. 38 del archivo denominado *01DemandaYAnexos* del expediente digital).

Devolución gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima

Frente a la orden de devolución de los gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, se debe acudir a lo enseñado por la SL CSJ, donde al explicar los efectos de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, ha dicho en muchas oportunidades que esa orden implica que el fondo pensional del RAIS devuelva todos los aportes a pensión, rendimientos financieros, gastos de administración y comisiones, estando estos dos últimos con cargo a sus propias utilidades. Algunas de las decisiones donde se ha hecho referencia al punto son la SL 4297-2022, SL 610-2023, SL 932-2023, entre otras; última en la que se indicó:

*"La declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional trae como consecuencia para el fondo de pensiones del régimen de ahorro individual con solidaridad, **la devolución** a Colpensiones con cargo a sus propios recursos de los **saldos** obrantes en la cuenta de ahorro individual con sus **rendimientos**; así como de los **gastos de administración**, las **primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia**, y el **porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima**, debidamente indexados -al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen"*

Así las cosas, ante la declaratoria de ineficacia del acto de traslado, resulta correcto ordenar a la AFP la devolución de todas las sumas de dinero causadas en virtud de la afiliación de Pérez Piñeros al RAIS y que para el caso también comprenden los rendimientos, gastos de administración, comisiones, primas para seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, conforme a lo reiterado en la jurisprudencia aplicable al caso, pues ésta es la actual administradora de la cuenta de ahorro individual del demandante y por eso debe asumir el deterioro sufrido por el bien administrado, esto es, las mermas causadas al capital destinado para la financiación de la pensión de vejez, dentro del cual se encuentran incluidos los dineros ya referidos, ya que se está obligando a Colpensiones a recibir y responder por unos aportes efectuados de forma retroactiva sin que haya recibido alguna contraprestación por ese mismo periodo, pues por el contrario, el hecho de no haberlo hecho legitima aún más tal condena, ya que se está obligando a esa entidad (Colpensiones) a recibir y responder por unos aportes efectuados de forma retroactiva sin que haya recibido alguna contraprestación por ese mismo periodo.

Indexación

Ante la prosperidad de la devolución de los emolumentos descontados por gastos de administración, comisiones, primas para seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debitadas de la cuenta de ahorro

individual del afiliado a la que accedió la Juez A quo y cuyo pago se ordenó indexado, se debe aclarar que tal condena se encuentra acorde con lo señalado por la SL CSJ al respecto, en especial en la SL 1481-2022 en la que en un caso similar se dijo:

*"La anterior declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional impone a la demandada la obligación de reintegrar los valores que recibió a título de cuotas de administración, comisiones, primas para seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, **debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos** (CSJ SL5292-2021).*

Al respecto en la decisión CSJ SL3199-2021 dijo la Corte:

*También se ha dicho por la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Por ello, en tratándose de afiliados, la Sala ha adocinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad **a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- 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, **postura que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima**.*

*Por tal razón, **se impondrá la devolución a Colpensiones de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual del titular**, no solo de sus rendimientos y comisiones por administración, como lo dispuso la juez de primera instancia, sino también, el reintegro de los valores cobrados por la AFP Porvenir S. A., a título de aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales, **sumas debidamente indexadas y que le corresponderá a la demandada Porvenir S. A. asumir con cargo a sus propios recursos** pues, desde el nacimiento del acto ineficaz, estos dineros han debido ingresar al RPM administrado por Colpensiones (CSJ SL2877-2020)".*

Por lo tanto, es claro es claro que no resultan valederos los argumentos de la apoderada de la Porvenir S.A. para revocar la condena de indexación y se confirmara la sentencia en este aspecto. Igualmente, como no se controvierte que la ineficacia del traslado de régimen al RAIS efectuada por la actora, fue declarada conforme los lineamientos de la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral del Corte Suprema de Justicia es la razón por la que se confirmara la sentencia de primera instancia en su totalidad.

COSTAS

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la recurrente (Porvenir). Fíjese el valor de un (1) smlmv para esta anualidad como agencias en derecho a su cargo.

DECISIÓN

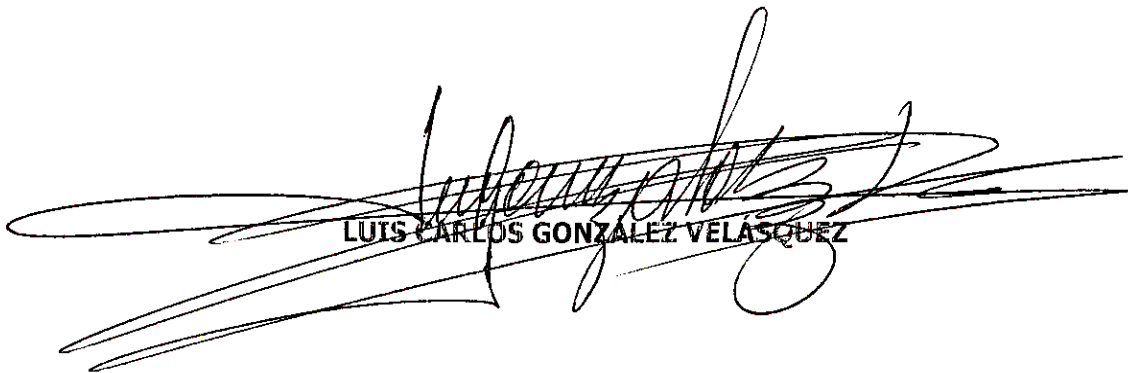
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá el día 2 de febrero del 2023, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. - COSTAS. Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la recurrente (Porvenir). Fíjese el valor de un (1) smlmv para esta anualidad como agencias en derecho a su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

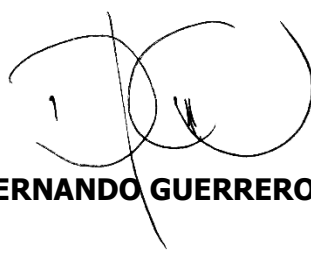


LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

Aclara Voto



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

Aclara Voto

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

ACLARACIÓN DE VOTO

Con el respeto acostumbrado por las decisiones tomadas por mis compañeros de Sala Tercera, aclaro mi voto en la decisión de la referencia, ya que de forma antecedente negaba conocer el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES cuando se estudiaba la ineficacia del traslado de régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Pues consideraba, que al ordenarse a COLPENSIONES aceptar el traslado, recibir los aportes y demás conceptos que provengan de la cuenta individual de ahorro de los posibles afiliados, la demandada Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES no tenía interés para apelar, en tanto que, con la decisión no se le imponía carga alguna, ni mucho menos económica, por lo que, no le correspondía efectuar erogación alguna, además al verificar los parámetros establecidos en el art. 69 C.P.T. y de la S.S., entendía que no existía sentencia que le fuera adversa.

Sin embargo, al resolver casos, en los que se condena a COLPENSIONES por costas y en el entendido de que la entidad siempre se opone a lo pretendido o el hecho de que existen otros conceptos como lo son gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, lo remitido al fondo de garantía de la pensión mínima, así como la indexación, conceptos necesarios para el cubrimiento de futuras prestaciones que de no ser objeto de análisis pueden acarrear un detrimento para la entidad, además de que los mismos han así objeto de estudio por el máximo órgano de cierre, concluyendo que se debe conocer en el grado jurisdiccional de consulta lo cual puede ser corrobora en providencias No. SL4284-2022 y SL1500-2022.

Según lo expuesto, el Despacho que presido de ahora en adelante y para todos los casos en los que se discuta el mismo tema acoge la postura de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral.

En los anteriores términos dejo consignado mi aclaración de voto.

JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'J. W. González Zuluaga', written over the printed name.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MARTHA INÉS PÉREZ PIÑEROS CONTRA COLPENSIONES Y PORVENIR S.A. Rad. 2022 – 00056 01. Juz. 26.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

Con el respeto que debe imperar, aclaro voto de la decisión tomada por la Sala al resolver solo el recurso de apelación en el proceso de la referencia.

Lo anterior, en tanto de conformidad con el criterio de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, si resulta procedente dirimir el grado jurisdiccional de consulta en beneficio de COLPENSIONES, según lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S. Así en sentencia SL2579-2022, Radicación No. 82154 del 28 de junio de 2022, señaló:

"Bajo ese contexto, el juez colectivo no incurrió en los dislates de valoración que se le imputan, toda vez que del examen de las piezas procesales denunciadas se colige que el primer fallador emitió órdenes en contra de Colpensiones que, aunque devienen de pretensiones declarativas, sin duda implican obligaciones de hacer para la entidad, como las de recibir los dineros devueltos por parte de los fondos privados, activar la afiliación de la reclamante en el régimen público, sin mediar solución de continuidad y convalidar los tiempos correspondientes en la historia laboral a efectos de que en el futuro acceda a las prestaciones económicas propias de ese régimen, si a ello hubiere lugar.

"Además, la declaratoria de ineficacia del traslado al RAIS, con todas sus consecuencias, constituyen pretensiones inescindibles con las de retorno y activación en el RPMPD, cuyo estudio debe ser en conjunto, pese a que involucre a diversos sujetos procesales, lo que refuerza el convencimiento que la segunda instancia no erró al colegir que se trataba de genuinas condenas en contra de la entidad pública de aseguramiento social, en la medida en que la Nación es su garante, «dada precisamente la función que se le ha encomendado en el reconocimiento y pago de las pensiones del régimen de prima media con prestación definida», conforme se dejó sentado en las providencias CSJ STL7382-2015, reiterada en la providencia CSJ AL4848-2015 y CSJ SL18270-2017.

DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE FABIO ÁLVAREZ GALINDO CONTRA GENERAL MOTORS - COLMOTORES S.A. Rad. 2017 00459 02 Juz 27.

En Bogotá D.C., a los treinta y un días de octubre de dos mil veintitrés (2023), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente;

SENTENCIA

FABIO ÁLVAREZ GALINDO demandó a la **GENERAL MOTORS - COLMOTORES S.A.** para que se profieran las declaraciones y condenas visibles a fls. 9 a 10 del archivo denominado *01Expediente201700459* del expediente digital.

- Reliquidación de la indemnización por pérdida de capacidad laboral.
- Intereses moratorios o indexación.
- Uso de las facultades Ultra y Extra Petita.
- Costas y agencias en derecho.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 404 a 407 del archivo denominado *01Expediente201700459* del expediente digital.

Ingresó a laborar para la demandada desde el 15 de enero del 2000 mediante contrato de trabajo vigente para el momento de presentación de la demanda. Fue calificado por la ARL Sura con una PCL del 25.33% derivado de una enfermedad laboral, lo cual generó que se le reconociera el 1º de octubre de 2015 una indemnización por invalidez parcial equivalente a \$49.379.215 la cual liquidó con un IBL de \$4.057.454 conforme el Decreto 2644 de 1994. El 30 de noviembre de 2015 Colmotores S.A. le cancelo \$20.429.159 por concepto de indemnización por pérdida de capacidad laboral de conformidad con el artículo 86 de la Convención Colectiva de Trabajo, no obstante la liquidó teniendo en cuenta porcentajes diferentes a los acordados en dicho precepto, que establece que debe corresponder al 150% de la indemnización legal, lo cual equivale a \$74.068.822,50. El 16 de febrero de 2017 solicitó la reliquidación de la indemnización convencional la cual le fue negada.

Actuación Procesal

Mediante auto del 7 de diciembre de 2017 y 27 de agosto de 2018 se admitió la demanda y su reforma y se ordenó su notificación a la demandada, **GENERAL MOTORS - COLMOTORES S.A.** las contestó como aparece a folios 153 a 184 y 586 a 619 del archivo denominado *01Expediente201700459* del expediente digital.

Se debe aclarar que mediante auto proferido el 14 de diciembre de 2021 (fls. 779 y 800 del archivo denominado *01Expediente201700459* del expediente digital) se dio por terminado el proceso frente al señor Elías Cadena Calderón quien actuaba como codemandante, al aprobarse la transacción celebrada con la demandada.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso,

"PRIMERO: CONDENAR a la demandada **GENERAL MOTORS – COLMOTORES S.A.** a pagar al señor **FABIO ÁLVAREZ GALINDO** la suma de **\$53.639.663,50** como diferencia de la indemnización por enfermedad, la que deberá ser indexada de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR NO PROBADAS la excepción de **INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES Y COBRO DE LO NO DEBIDO, BUENA FE, ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA DE LOS DEMANDANTES Y PRESCRIPCIÓN** y **PROBADA** la de **COMPENSACIÓN Y PAGO PARCIAL** formulada por **GENERAL MOTORS – COLMOTORES SA**, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

TERCERO: CONDENAR en costas a la demanda en la suma de **\$1.000.000** como **agencias en derecho.**"

Llegó a tal decisión luego de establecer que al no existir controversia frente a que el demandante es beneficiario del artículo 86 de la Convención Colectiva de Trabajo la demandada debió liquidar la indemnización por enfermedad de conformidad con el Decreto 2644 de 1994 y no conforme la redacción original del artículo 209 del CST, ya que tal decreto era el que se encontraba vigente al momento de la calificación de pérdida de capacidad laboral que hizo la ARL, por lo tanto como el 150% de la indemnización reconocida por la ARL asciende a \$74.068.822,50 hay un déficit de \$53.639.663,50 en relación con lo ya reconocido por la empresa demandada, diferencia que debe pagar debidamente indexada desde el 20 de noviembre de 2015 fecha en que se debió hacer su pago hasta que se haga su pago efectivo.

Recurso de Apelación

La apoderada de la **demandada** interpuso recurso de apelación para que se revoque la sentencia alegando que fue voluntad de las partes que negociaron las Convenciones Colectivas de Trabajo al establecer la indemnización por la PCL, dar aplicación al artículo 209 de CST en su versión original, artículo que no ha sido objeto

de modificación en las Convenciones Colectivas suscritas con posterioridad al año 2001 y por tanto la intención de las partes nunca fue reconocer una indemnización igual a la que contempla el sistema general de seguridad social, ni considerar que se debía liquidar conforme a las posteriores modificaciones que sufrió el artículo 209 del C.S.T. y así se ha interpretado en diferentes sentencias emitidas por este Tribunal. En caso de confirmarse la sentencia debe revisarse el valor de las condenas pues considera que la eventual diferencia es inferior al monto por el cual se profiere condena.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 13 Ley 2213 de 2022)

Dentro de la oportunidad respectiva las partes presentaron alegatos conforme se verifica en los archivos denominados *06AlegatosDemandada* y *08AlegatosDemandante* del expediente digital.

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con el punto expuesto en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a establecer si procede la reliquidación *de la indemnización por accidente laboral o enfermedad laboral* de origen convencional que le fue reconocida al actor por la empresa demandada.

Relación laboral

No se controvierte en esta instancia que el demandante se encuentra vinculado a la empresa demandada General Motors - Colmotores S.A. desde de 15 de enero del 2000 mediante un contrato de trabajo a término indefinido, ocupando como último cargo el de *Operario Ensamble Lamina I*, vínculo que para la fecha de presentación de la demanda se encontraba vigente. Así se corrobora con la certificación laboral expedida por la empresa demandada visible a folio 190 del archivo denominado *01Expediente201700459* del expediente digital.

Indemnización por incapacidad permanente parcial

Conforme las documentales obrantes en el plenario es claro la ARL Sura mediante dictamen del 4 de agosto de 2015 estableció que el actor sufre de una pérdida de capacidad laboral de 25.33% (fls. 662 a 667 del archivo denominado *01Expediente201700459* del expediente digital), en virtud de la cual esa ARL le reconoció una indemnización de \$49.379.215 la cual liquidó de conformidad con el

Decreto 2644 de 1994 (fl. 90 del archivo denominado *01Expediente201700459* del expediente digital).

Reliquidación Indemnización por accidente laboral o enfermedad laboral

Tampoco es objeto de discusión que la empresa demandada le reconoció al actor la suma de \$20.429.159 por concepto de *indemnización por accidente laboral o enfermedad laboral*, en virtud del artículo 87 de la Convención Colectiva de Trabajo XXVII celebrada entre la demandada y el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria, Metal-Mecánica, Metálica, Metalúrgica, Siderúrgica, Electromecánica, Ferroviaria, Comercializadoras, Transportadores, Afines y Similares del Sector-SINTRAIME, normativa que consagra tal beneficio al siguiente tenor:

"ARTICULO 87o. INDEMNIZACIONES POR ACCIDENTE LABORAL O ENFERMEDAD LABORAL – 22ª. CCT – 06-07 Además de las indemnizaciones que el Instituto de Seguros Sociales (EPS?) o Administradoras de Riesgos Laborales (ARLs) concedan, la Empresa pagara al trabajador una indemnización en dinero equivalente al CIENTO CINCUENTA POR CIENTO (150%) de lo establecido en la tabla del artículo 209 del Código Sustantivo del Trabajo."(fl. 84 del archivo denominado *01Expediente201700459* del expediente digital.)

Indemnización que según la documental obrante a folio 92 del archivo denominado *01Expediente201700459* del expediente digital, fue liquidada por la demandada teniendo en cuenta como IBL un salario mensual de \$2.556.351 al cual aplicó un factor de 9, teniendo en cuenta la parte final del artículo 209 del C.S.T.¹

Todo lo cual permite concluir a esta Sala que si bien la empresa demandada al liquidar la *indemnización por accidente laboral o enfermedad laboral* lo hizo conforme el artículo 87 de la Convención Colectiva de Trabajo XXVII que esa compañía suscribió con SINTRAIME el 10 de abril de 2015, con vigencia del 1º de mayo de 2015 al 30 de abril de 2017 y que por tanto estaba vigente para el momento en que se emitió el dictamen de PCL, lo cierto es que se desconoció que para esa época ya no se encontraba vigente la redacción original del artículo 209 del C.S.T. y por tanto para su liquidación no se podía recurrir a tal normativa, sino a las normas que lo

¹ **ARTICULO 209. VALUACION DE INCAPACIDADES PERMANENTES DE ACCIDENTES DE TRABAJO.**

1. Se adopta la siguiente Tabla de Valuación de Incapacidades resultantes de accidentes de trabajo:

TABLA DE VALUACION DE INCAPACIDADES PRODUCIDAS POR ACCIDENTES DE TRABAJO.

(...)

A los porcentajes de disminución de la capacidad laboral, anotados en los Grupos de la Tabla anterior, corresponderán las siguientes indemnizaciones:

De 1% a 3% 1 mes De 4% a 8% 2 meses De 9% a 13% 3 meses. De 14% a 18% 4 meses De 19% a 23% 5 meses **De 24% a 28% 6 meses** De 29% a 33% 7 meses De 34% a 39% 8 meses De 39% a 43% 9 meses De 44% a 48% 10 meses De 49% a 53% 11 meses De 54% a 58% 12 meses De 59% a 63% 13 meses De 64% a 68% 14 meses De 69% a 72% 15 meses De 73% a 75% 16 meses De 76% a 78% 17 meses De 79% a 81% 18 meses De 82% a 84% 19 meses De 85% a 87% 20 meses De 88% a 90% 21 meses De 91% a 93% 22 meses De 94% a 96% 23 meses De 97% a 100% 24 meses. (Subrayado fuera de texto)

2. Esta Tabla podrá ser modificada o adicionada, en cualquier tiempo por el Gobierno.

modificaron y que se encontraban vigentes para la fecha en que se emitió el dictamen, que no es más que el Decreto 1295 de 1994 así como el artículo 7° de la Ley 776 de 2002² en concordancia el Decreto 2644 de 1994³, siendo este último el que finalmente utilizó la ARL Sura para reconocerle y liquidar al actor la indemnización por incapacidad permanente parcial.

Sin que resulte valedero el argumento de la demandada al indicar que se debe respetar la intención de las partes que negociaron tal Convención Colectiva, que decidieron no incluir tales Decretos a pesar de tener la oportunidad durante tantos años, ya que por el contrario lo que encuentra esta Sala es que lo que siempre se buscó con tal precepto Convencional fue mejorar las indemnizaciones que el sistema general de seguridad social le otorga a los trabajadores en caso de pérdida de su capacidad laboral, la cual no puede ser otra que la indemnización que la norma vigente consagra a favor del trabajador. Además, se debe tener en cuenta que la Convención Colectiva señalada no es más que la reiteración de otras disposiciones convencionales vigentes para el momento en que también lo estaba el citado artículo 209 del C.S.T. lo cual justificó en su momento su inclusión.

Así las cosas, al ser claro que la empresa demandada debió reconocer el 150% del valor de la indemnización que conforme el Decreto 2644 de 1994 le fue reconocida al actor por la ARL, la cual al ser reconocida en la suma de \$49.379.215, es claro que le correspondía por concepto de la *indemnización por accidente laboral o enfermedad laboral* la suma de **\$74.068.822,5** que al descontársele la suma de \$20.429.159 ya pagados por la demandada, arroja una diferencia de **\$53.639.663,5** que aún restan por pagar, valor que concuerda con lo liquidado por el juzgado de primera instancia y por tanto no hay lugar a la modificarlo.

Suficientes resultan los anteriores razonamientos para concluir en la confirmación de la sentencia apelada.

COSTAS

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la parte recurrente. Fíjense la suma de Un Millón de Pesos (\$1.000.000) como agencias en derecho.

² **ARTÍCULO 7o. MONTO DE LA INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL.** Todo afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales a quien se le defina una incapacidad permanente parcial, tendrá derecho a que se le reconozca una indemnización en proporción al daño sufrido, a cargo de la entidad administradora de riesgos profesionales, en una suma no inferior a dos (2) salarios base de liquidación, ni superior a veinticuatro (24) veces su salario base de liquidación.

En aquellas patologías que sean de carácter progresivo, se podrá volver a calificar y modificar el porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral. En estos casos, la Administradora sólo estará obligada a reconocer el mayor valor resultante de restarle al monto de la nueva indemnización el valor previamente reconocido actualizado por IPC, desde el momento del pago hasta la fecha en la que se efectúe el nuevo pago.

El Gobierno Nacional determinará, periódicamente, los criterios de ponderación y la tabla de evaluación de incapacidades, para determinar la disminución en la capacidad laboral. **Hasta tanto se utilizará el Manual Único de Calificación de Invalidez vigente a la fecha de la calificación.** (Subrayado fuera de texto)

³ Por el cual se expide la Tabla única para las indemnizaciones por pérdida de la capacidad laboral entre el 5% y el 49.99% y la prestación económica correspondiente.

DECISIÓN

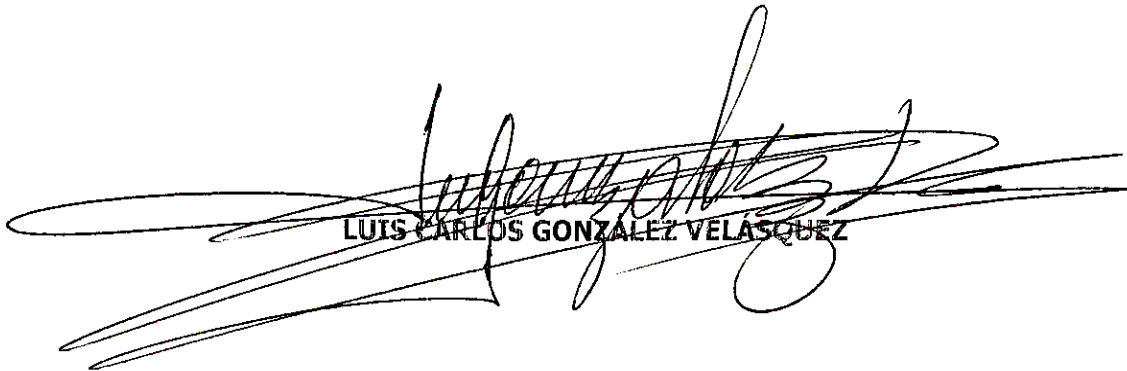
En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., Sala Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá el día 21 de abril de 2022, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. - COSTAS: Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la parte recurrente. Fíjense la suma de Un Millón de Pesos (\$1.000.000) como agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ARACELY GALLEG0 MONTES
CONTRA COLPENSIONES Y PROTECCIÓN S.A. Rad. 2020 – 00136 01. Juz.
28.**

En Bogotá D.C., a los treinta y un días de octubre de dos mil veintitrés (2023), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente;

SENTENCIA

ARACELY GALLEG0 MONTES demandó a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas en el expediente digital.

- Nulidad del traslado entre el régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad.
- Traslado a Colpensiones de todos los dineros causados en la cuenta de ahorro individual.
- Costas y agencias en derecho.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.

Como hechos expone en síntesis que se afilió al ISS hoy Colpensiones el 20 de septiembre de 1982. Se trasladó al RAIS administrado por Protección en agosto de 1999, pero no le brindo información clara, completa y oportuna de las ventajas y desventajas del cambio de régimen pensional.

Actuación procesal

Mediante auto del 22 de enero del 2021 se admitió la demanda y se ordenó su notificación a las demandadas COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.; quienes

contestaron como aparece en los archivos denominados *11ContestaciónColpensiones* y *09ContestaciónProtección* del expediente digital.

Sentencia de primera instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso,

"PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por la señora **ARACELY GALLEG0 MONTES** al régimen de ahorro individual con solidaridad de fecha 1º de octubre de 1999, por intermedio de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A.** y, en consecuencia, declarar como afiliación válida la del régimen de prima media con prestación definida, administrado hoy por **COLPENSIONES**, tal como se dijo en las consideraciones de esta sentencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, a trasladar los aportes pensionales, cotizaciones o bonos pensionales, con todos sus frutos e intereses, sin deducción alguna por concepto de gastos de administración y seguro de invalidez y sobrevivencia, contenidos en la cuenta de ahorro individual de la señora **ARACELY GALLEG0 MONTES** identificada con C.C. 39.529.155 a **COLPENSIONES**.

TERCERO: CONDENAR a la **Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES** a activar la afiliación de la demandante en el régimen de prima media con prestación definida y a actualizar su historia laboral.

CUARTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por las demandadas.

QUINTO: COSTAS DE ESTA INSTANCIA a cargo de las demandadas **COLPENSIONES Y PROTECCIÓN S.A.** Se señalan como agencias en derecho la suma de \$1.000.000 a cargo de cada una de ellas y a favor de la parte actora."

La Juez A quo llegó a esa determinación porque considero que al momento del traslado de régimen pensional no recibió la información de las ventajas y desventajas reales de este cambio de régimen, según lo adoctrinado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pues era obligación de la AFP garantizar una afiliación libre y voluntaria con la entrega de información y asesoría objetiva, suficiente, clara y oportuna para que la afiliada eligiera cual régimen le convenía más, en atención a su situación pensional, siendo este un requisito esencial para la validez del acto jurídico. Así mismo advirtió que el formulario de afiliación no era suficiente para demostrar el cabal cumplimiento del deber de información, en consecuencia ordenó la devolución de todos los aportes pensionales, cotizaciones o bonos pensionales, con todos sus frutos e intereses, sin deducción alguna por concepto de gastos de administración y seguro de invalidez y sobrevivencia. Adicionalmente, sostuvo que la excepción de prescripción no era procedente, porque

el derecho en análisis está relacionado con la seguridad social, en especial la pensión, la cual es de carácter imprescriptible, por ende, no es dable aplicar los efectos de la figura establecidos en el Código Sustantivo del Trabajo y en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Recurso de apelación

COLPENSIONES: Pide se revoque la sentencia porque no se demostró algún vicio en el consentimiento de la actora para el momento del traslado de régimen. La AFP cumplió con el deber de información, sustentándola conforme a la normativa legal vigente al momento en que se generó el cambio de régimen. No era dable exigir actuaciones a la AFP cuando no tenía la obligación legal de hacerlas, por lo que basta con la suscripción del formulario de afiliación que hizo la actora de manera libre y voluntaria, además tuvo la oportunidad de solicitar el traslado de régimen dentro de los plazos establecidos en la ley y no lo hizo. Agrega que en todo caso la ignorancia de la ley no puede servir de excusa cuando era deber de la demandante indagar y averiguar las implicaciones de su decisión. Pidió que se tenga en cuenta el equilibrio financiero del sistema de seguridad social en pensiones, ya que estas decisiones judiciales generan una descapitalización del sistema.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 13 Ley 2213 de 2022)

Dentro de la oportunidad respectiva la parte Demandante presento alegatos conforme se verifica en el archivo denominado *08A/alegatosDemandante* del expediente digital.

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a establecer si resulta procedente la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen y las consecuencias que se derivan de tal orden.

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de la respuesta al derecho de petición que dio Colpensiones el 9 de mayo de 2019 a la solicitud de *traslado de régimen*, con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S. (fl. 39 del archivo denominado *03Demanda* del expediente digital).

Régimen pensional de la actora

Frente al régimen pensional de la actora no se controvierte que actualmente se encuentra afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad desde el 1º de octubre de 1999, cuando solicitó su traslado al RAIS administrado por Protección (fl. 40 del archivo denominado *03Demanda* del expediente digital).

Validez del traslado de régimen

En cuanto a la validez del traslado de régimen encuentra La Sala que la parte actora alega que se debe declarar la nulidad del acto mediante el cual se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que cuando tomo tal decisión, la AFP no le suministró la información completa ni le informó del derecho de retracto que le asistía, asaltando su buena fe e induciéndolo en error, lo que afectó su consentimiento.

Al respecto, si bien la parte actora diligenció una solicitud de vinculación a la AFP Protección el 1º de octubre de 1999 (fl. 40 del archivo denominado *03Demanda* del expediente digital), con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994¹, norma que para aquel entonces reglamentaba la afiliación a las

¹ **Artículo 11. Diligenciamiento de la selección y vinculación. La selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste, para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y demás prestaciones económicas a que haya lugar.**

La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos en los artículos anteriores es libre y voluntaria por parte del afiliado. Tratándose de trabajadores con vinculación contractual, legal o reglamentaria, la selección efectuada deberá ser informada por escrito al empleador al momento de la vinculación o cuando se traslade de régimen o de administradora, con el objeto de que éste efectúe las cotizaciones a que haya lugar.

Quienes decidan afiliarse voluntariamente al sistema, manifestarán su decisión al momento de vincularse a una determinada administradora.

Efectuada la selección el empleador deberá adelantar el proceso de vinculación con la respectiva administradora, mediante el diligenciamiento de un formulario previsto para el efecto por la Superintendencia Bancaria, que deberá contener por lo menos los siguientes datos:

- a) Lugar y fecha;*
- b) Nombre o razón social y NIT del empleador;*
- c) Nombre y apellidos del afiliado;*
- d) Número de cédula o NIT del afiliado;*
- e) Entidad administradora del régimen de pensiones a la cual desea afiliarse, la cual podrá estar preimpresa;*
- f) Datos del cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos o beneficiarios del afiliado.*

El formulario deberá diligenciarse en original y dos copias, cuya distribución será la siguiente: el original para la administradora, una copia para el empleador y otra para el afiliado.

No se considerará válida la vinculación a la administradora cuando el formulario respectivo no contenga los anteriores datos, en cuyo caso la administradora deberá notificar al afiliado y a su respectivo empleador la información que deba subsanarse.

Cuando el afiliado se traslade por primera vez del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en el formulario deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. El formulario puede contener la leyenda preimpresa en este sentido.

Quienes al 31 de marzo de 1994 se encuentren vinculados al ISS, pueden continuar en dicho instituto, sin que sea necesario el diligenciamiento del formulario o comunicación en la cual conste su vinculación. Igual tratamiento se aplicará a los servidores públicos que se encuentren afiliados a una caja, fondo o entidad del sector público mientras no se ordene su liquidación. En estos casos, no es aplicable la prohibición de traslado de régimen antes de 3 años a que se refiere el artículo 15 del presente Decreto, y en consecuencia podrán ejercer en cualquier momento la opción de traslado. (Subrayado fuera de texto)

administradoras de fondos de pensiones y fue aceptado por la demandante, para esta Sala el diligenciamiento de tal formulario no es suficiente para considerar que era conocedora de todas y cada una de las implicaciones de trasladarse de régimen, pues nótese que este es un formulario preestablecido y no corresponde a una expresión libre y voluntaria de la actora. Lo anterior es así porque a lo que se debe dar preeminencia para el momento del traslado, es a que la AFP suministre información verídica y suficiente, en la cual se dejen claras las implicaciones de esa decisión independientemente de la solicitud de vinculación. Así lo ha considerado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran los fechados el 9 de septiembre de 2008 con radicación No. 31.989 cuyo ponente fue el Dr. Eduardo López Villegas² y radicación No. 31.314 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón y el del 22 de noviembre de 2011 con radicación No. 33.083 de la misma ponente.

Es que una decisión tan importante como lo es la escogencia del régimen pensional bajo el cual se pensionará una persona y al cual se deberá someter en la época de retiro de la vida laboral, solo será realmente autónoma y consciente si el fondo de pensiones demuestra que la afiliada conoce los beneficios, como la posibilidad de pensionarse antes de cumplir la edad legal o escoger el tipo de retiro, pero también los riesgos, como por ejemplo que su tasa de reemplazo será ostensiblemente menor a la que tendría en régimen de prima media, lo cual es verificable. Deber probatorio que indudablemente le corresponde a la entidad administradora de fondos de pensiones a la cual se trasladó la trabajadora (*en este caso Protección*), pues cuando afirmó que la entidad omitió o no le informó de manera clara las implicaciones del cambio de régimen pensional, se genera un traslado de la carga de la prueba de la parte actora a la entidad demandada (*SL3034-2021³, SL3035-2021*), recuérdese que el análisis del caso obedece a la valoración del cumplimiento del deber de información por parte de las AFP de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirlo, pero sin perder de vista que el deber de información a cargo de las administradoras es exigible desde su creación tal como fue precisado en la SL1688-2019, donde se expuso:

*En armonía con lo anterior, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, **la obligación de las entidades de «suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las***

² “No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que “se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones”, pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña”

³ “Si se discute que la administradora de pensiones omitió brindar información veraz y suficiente en referencia a la afiliación o traslado de régimen pensional, le corresponde a ésta demostrar que cumplió con el deber de asesoría e información, puesto que invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual es un despropósito, cuando son las entidades financieras quienes tienen ventaja frente al afiliado inexperto”

operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

De esta manera, como puede verse, desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de garantizar una afiliación 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. No se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. 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.” (negrita fuera de texto)

En cuanto a la validez y los efectos del formulario suscrito por la actora mediante el cual se trasladó del RPM al RAIS, La Sala se remite a lo dicho por la SL CSJ en diferentes oportunidades, entre ellas en la SL 1274-2023 en la que se dijo:

“De otro lado, la firma del formulario en modo alguno ratifica la voluntad libre y espontánea del actor. Como bien lo ha enseñado esta Sala de Casación, la sola suscripción de este documento no es suficiente, inclusive, para dar validez y eficacia a la afiliación, mucho menos para su ratificación, pues solo cumple la formalidad dispuesta por el art. 11 del Decreto 692 de 1994.” (negrita fuera de texto).

Tampoco es válido el argumento de Colpensiones, al alegar que la demandante tuvo la oportunidad para indagar las características del RAIS y no lo hizo. Así lo ha indicado la SL CSJ en diversos pronunciamientos, de los cuales se destaca la SL 853-2022 M.P. Carlos Arturo Guarín Jurado:

“...Valga recordar, que como se estableció en la sentencia CSJ SL3349-2021 el incumplimiento del deber en referencia, ni siquiera se sana con: i) la «desidia del interesado en indagar por las condiciones y características» de ambos sistemas prestacionales a efectos de adoptar una decisión ilustrada; ii) los traslados horizontales que se realizaran entre AFP privadas e incluso del RPMPD y, iii) la profesión y condiciones de adiestramiento del afiliado, concluyendo que, en ningún evento es posible la subsanación de un acto jurídico que, por imperativo legal, no puede producir efectos.”

Ahora, se pide que se revoque la sentencia porque la demandante está inmersa en la prohibición de los 10 años que prevé la Ley 797 de 2003, consideración que resulta desacertada, en tanto estos requisitos no están llamados a ser valorados en los casos en los que se solicita la ineficacia de traslado de régimen pensional, ya que el estudio del proceso responde a la verificación del cumplimiento del deber de información

que desplegó el Fondo al momento de afiliar a la demandante al RAIS, como ya se indicó con anterioridad, por lo que si bien el resultado es la ubicación de la actora en el RPM, tal consecuencia no deriva de la existencia de un beneficio transicional o un derecho adquirido, o la aplicación de las reglas del literal e) del artículo 2 de norma Ibídem, pues se insiste, corresponde a la verificación del deber de información en cabeza de la AFP.

En cuanto a la afectación de la sostenibilidad financiera, ya la SL CSJ ha indicado en diferentes oportunidades que con la orden de devolver a Colpensiones todos los dineros que se causaron con motivo de la afiliación al RAIS, se garantiza la continuidad del principio alegado y es por esta razón que en tratándose de ineficacias de traslado pensional, no solo se debe retornar el capital y el rendimiento que se generó en la cuenta de ahorro individual del actor ya que son todas las sumas de dinero las que garantizan este principio en tanto sean utilizadas para financiar la respectiva prestación.

En consecuencia, como ninguno de los argumentos expuestos están llamados a prosperar y como se advierte que la orden de la juez de declarar la ineficacia del traslado de la actora al RAIS se ajusta al material probatorio y lo enseñado por la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, La Sala **confirma** esta decisión.

Suficientes resultan los anteriores razonamientos para concluir en la **confirmación** de la sentencia apelada.

COSTAS

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la recurrente (Colpensiones). Fíjese el valor de un (1) smmlmv para esta anualidad como agencias en derecho a su cargo.

DECISIÓN

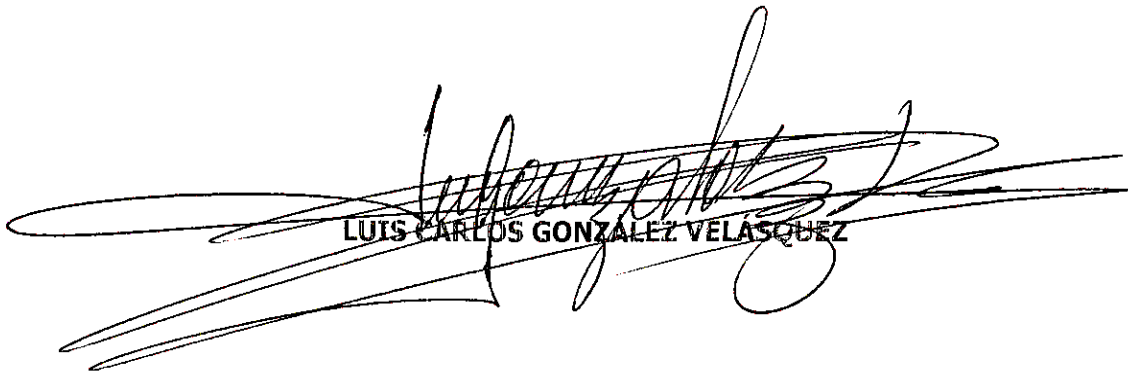
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO. – CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá el día 19 de agosto del 2022, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. – COSTAS. Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la recurrente (Colpensiones). Fíjese el valor de un (1) smlmv para esta anualidad como agencias en derecho a su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

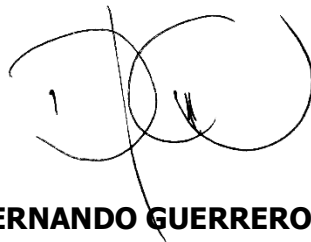


LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

Aclara Voto



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

Aclara Voto

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

ACLARACIÓN DE VOTO

Con el respeto acostumbrado por las decisiones tomadas por mis compañeros de Sala Tercera, aclaro mi voto en la decisión de la referencia, ya que de forma antecedente negaba conocer el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES cuando se estudiaba la ineficacia del traslado de régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Pues consideraba, que al ordenarse a COLPENSIONES aceptar el traslado, recibir los aportes y demás conceptos que provengan de la cuenta individual de ahorro de los posibles afiliados, la demandada Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES no tenía interés para apelar, en tanto que, con la decisión no se le imponía carga alguna, ni mucho menos económica, por lo que, no le correspondía efectuar erogación alguna, además al verificar los parámetros establecidos en el art. 69 C.P.T. y de la S.S., entendía que no existía sentencia que le fuera adversa.

Sin embargo, al resolver casos, en los que se condena a COLPENSIONES por costas y en el entendido de que la entidad siempre se opone a lo pretendido o el hecho de que existen otros conceptos como lo son gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, lo remitido al fondo de garantía de la pensión mínima, así como la indexación, conceptos necesarios para el cubrimiento de futuras prestaciones que de no ser objeto de análisis pueden acarrear un detrimento para la entidad, además de que los mismos han así objeto de estudio por el máximo órgano de cierre, concluyendo que se debe conocer en el grado jurisdiccional de consulta lo cual puede ser corrobora en providencias No. SL4284-2022 y SL1500-2022.

Según lo expuesto, el Despacho que presido de ahora en adelante y para todos los casos en los que se discuta el mismo tema acoge la postura de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral.

En los anteriores términos dejo consignado mi aclaración de voto.

JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'J. W. Gonzalez Zuluaga', written over the printed name.



REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ARACELY GALLEG0 MONTES CONTRA COLPENSIONES Y PROTECCION S.A. Rad. 2020 – 00136 01. Juz. 28.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

Con el respeto que debe imperar, aclaro voto de la decisión tomada por la Sala al resolver solo el recurso de apelación en el proceso de la referencia.

Lo anterior, en tanto de conformidad con el criterio de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, si resulta procedente dirimir el grado jurisdiccional de consulta en beneficio de COLPENSIONES, según lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S. Así en sentencia SL2579-2022, Radicación No. 82154 del 28 de junio de 2022, señaló:

"Bajo ese contexto, el juez colectivo no incurrió en los dislates de valoración que se le imputan, toda vez que del examen de las piezas procesales denunciadas se colige que el primer fallador emitió órdenes en contra de Colpensiones que, aunque devienen de pretensiones declarativas, sin duda implican obligaciones de hacer para la entidad, como las de recibir los dineros devueltos por parte de los fondos privados, activar la afiliación de la reclamante en el régimen público, sin mediar solución de continuidad y convalidar los tiempos correspondientes en la historia laboral a efectos de que en el futuro acceda a las prestaciones económicas propias de ese régimen, si a ello hubiere lugar.

"Además, la declaratoria de ineficacia del traslado al RAIS, con todas sus consecuencias, constituyen pretensiones inescindibles con las de retorno y activación en el RPMPD, cuyo estudio debe ser en conjunto, pese a que involucre a diversos sujetos procesales, lo que refuerza el convencimiento que la segunda instancia no erró al colegir que se trataba de genuinas condenas en contra de la entidad pública de aseguramiento social, en la medida en que la Nación es su garante, «dada precisamente la función que se le ha encomendado en el reconocimiento y pago de las pensiones del régimen de prima media con prestación definida», conforme se dejó sentado en las providencias CSJ STL7382-2015, reiterada en la providencia CSJ AL4848-2015 y CSJ SL18270-2017.

DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE EDUARDO MENDOZA DE LA TORRE
CONTRA COLPENSIONES, PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A. Y UGPP Rad.
2021 - 00440 01. Juz. 29.**

En Bogotá D.C., a los treinta y un días de octubre de dos mil veintitrés (2023), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente;

SENTENCIA

EDUARDO MENDOZA DE LA TORRE demandó a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** y a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP** para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas en el expediente digital.

- Nulidad del traslado entre el régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad.
- Traslado a Colpensiones de todos los dineros causados en la cuenta de ahorro individual.
- Costas y agencias en derecho.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.

Como hechos expone en síntesis que estando afiliado al RPM con Cajanal se trasladó al RAIS administrado por Porvenir en abril de 2006 e hizo traslado horizontal con destino a Colfondos. Ninguna de las AFP donde se trasladó se ocupó de brindar una información clara, completa y oportuna de las ventajas y desventajas del cambio de régimen pensional. Hizo la simulación de la mesada pensional en uno y otro régimen donde existen diferencias considerables.

Actuación procesal

Mediante auto del 08 de noviembre del 2021 se admitió la demanda y se ordenó su notificación a las demandadas COLPENSIONES, PORVENIR S.A. COLFONDOS S.A. Y UGPP; quienes contestaron como aparece en los archivos denominados *07ContestacionColpensiones*, *09ContestacionPorvenir*, *08ContestacionUGPP* y *10ContestacionColfondos20220216* del expediente digital.

Sentencia de primera instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso,

"PRIMERO: DECLARAR LA INEFICACIA de la afiliación pensional que hiciere el señor **EDUARDO MENDOZA DE LA TORRE** identificado con C.C. N°. 19.249.019 ante la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, el 03 de abril de 2006, por los motivos expuestos. En consecuencia, **DECLARAR** que para todos los efectos legales el demandante nunca se afilió al régimen de ahorro individual con solidaridad y por lo mismo siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida.

SEGUNDO: TENER como afiliado al demandante en el **RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA**, administrado hoy por **COLPENSIONES**.

TERCERO: ORDENAR a **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, a trasladar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante **EDUARDO MENDOZA DE LA TORRE**, como cotizaciones, rendimientos y sumas de dineros destinadas a la garantía de la pensión mínima, para lo cual se le concede el término de 30 días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

CUARTO: ORDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** a recibir de **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante, como cotizaciones, rendimientos y sumas de dinero destinadas a la garantía de la pensión mínima, que se hubieren causado, tenerlo como afiliado a esa entidad y consolidar la historia laboral.

QUINTO: SIN CONDENA en costas.

SEXTO: DECLARAR probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la U.G.P.P "

La Juez A quo llegó a esa determinación porque considero que al momento del traslado de régimen pensional no recibió la información de las ventajas y desventajas reales de este cambio de régimen, según lo adoctrinado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pues era obligación de la AFP garantizar una afiliación libre y voluntaria con la entrega de información y asesoría objetiva, suficiente, clara y oportuna para que el afiliado eligiera cual régimen le convenía

más, en atención a su situación pensional, siendo este un requisito esencial para la validez del acto jurídico. Así mismo advirtió que el formulario de afiliación no era suficiente para demostrar el cabal cumplimiento del deber de información, en consecuencia ordenó la devolución de todos los aportes pensionales, rendimientos financieros y suma destinada para garantía de pensión mínima.

Recurso de apelación

COLPENSIONES: Pide se revoque parcialmente la sentencia y/o adicione en el sentido que como consecuencia de la ineficacia del traslado de régimen que se declaró, también se debe ordenar junto con los aportes ya ordenados la devolución de los porcentajes destinados al pago de seguros previsionales y gastos de administración debidamente indexados.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 13 Ley 2213 de 2022)

Dentro de la oportunidad respectiva las partes presentaron alegatos conforme se verifica en los archivos denominados *08AlegatosPorvenir* y *11AlegatosUGPP* del expediente digital.

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a establecer si como consecuencia de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen procede la devolución de los porcentajes destinados al pago de seguros previsionales y gastos de administración con destino a Colpensiones.

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de la respuesta al derecho de petición que dio Colpensiones el 27 de mayo de 2021 a la solicitud de *anulación de la afiliación al RAIS*, con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S. (fls. 44 a 47 del archivo denominado *01Demanda* del expediente digital).

Régimen pensional del actor

Frente al régimen pensional del actor no se controvierte que actualmente se encuentra afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad, desde el 03 de abril de 2006, cuando solicitó su traslado al RAIS administrado en su oportunidad por la AFP Porvenir (fl. 27 del archivo denominado *09ContestacionPorvenir* del expediente digital).

Devolución de los gastos de administración y las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia

Frente a la orden de devolución de los gastos de administración y las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia se debe acudir a lo enseñado por la SL CSJ, donde al explicar los efectos de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, ha dicho en muchas oportunidades que esa orden implica que el fondo pensional del RAIS devuelva todos los aportes a pensión, rendimientos financieros, los gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, estando estos últimos con cargo a sus propias utilidades. Algunas de las decisiones donde se ha hecho referencia al punto son la SL 4297-2022, SL 610-2023, SL 932-2023 y SL2236-2023, entre otras; última en la que se indicó:

*"Del mismo modo, en desarrollo del principio de sostenibilidad financiera del RPM previsto en el artículo 48 de la CP y en grado jurisdiccional de consulta, la AFP Porvenir S.A. y Colfondos Pensiones y Cesantías S.A. deberán devolver a Colpensiones el porcentaje correspondiente a **los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados, y las comisiones con cargo a sus propios recursos,** pues estos conceptos, desde el nacimiento del acto ineficaz, debieron ingresar al RPM administrado por esta última (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL4062-2021).*

Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen."

Así las cosas, ante la declaratoria de ineficacia del acto de traslado, resulta correcto ordenar a las AFP la devolución de todas las sumas de dinero causadas en virtud de la afiliación de Mendoza de la Torre al RAIS y que para el caso también comprenden los rendimientos, gastos de administración, comisiones, primas para seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, conforme a lo reiterado en la jurisprudencia aplicable al caso, pues las AFP en las

cuales estuvo afiliado y que administraron la cuenta de ahorro individual del demandante deben asumir el deterioro sufrido por el bien administrado, esto es, las mermas causadas al capital destinado para la financiación de la pensión de vejez, dentro del cual se encuentran incluidos los dineros ya referidos, ya que se está obligando a Colpensiones a recibir y responder por unos aportes efectuados de forma retroactiva sin que haya recibido alguna contraprestación por ese mismo periodo, pues por el contrario, el hecho de no haberlo hecho legitima aún más tal condena, ya que se está obligando a esa entidad (Colpensiones) a recibir y responder por unos aportes efectuados de forma retroactiva sin que haya recibido alguna contraprestación por ese mismo periodo.

Por lo tanto, le asiste razón al apoderado de Colpensiones en cuanto que la Juez A quo también debió ordenarle a las AFP demandadas la devolución a esa entidad, de los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia que hayan descontado durante la afiliación del actor a esas entidades con cargo a sus propios recursos. Lo cual conllevará a modificar la sentencia apelada para adicionar a las condenas, la devolución de los citados conceptos.

Indexación

Ante la prosperidad de la devolución de los emolumentos descontados por gastos de administración, comisiones, primas para seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debitadas de la cuenta de ahorro individual del afiliado a las cuales se está accediendo, se debe aclarar que su pago debe hacer manera indexada, orden que se encuentra acorde con lo señalado por la SL CSJ al respecto, en especial en la SL 1481-2022 en la que en un caso similar se dijo:

*"La anterior declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional impone a la demandada la obligación de reintegrar los valores que recibió a título de cuotas de administración, comisiones, primas para seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, **debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos** (CSJ SL5292-2021).*

Al respecto en la decisión CSJ SL3199-2021 dijo la Corte:

*También se ha dicho por la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Por ello, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad **a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- 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, **postura que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.***

*Por tal razón, **se impondrá la devolución a Colpensiones de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual del titular**, no solo de sus rendimientos y comisiones por administración, como lo dispuso la juez de primera instancia, sino también, el reintegro de los valores cobrados por la AFP Porvenir S. A., a título de aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales, **sumas debidamente indexadas y que le corresponderá a la demandada Porvenir S. A. asumir con cargo a sus propios recursos** pues, desde el nacimiento del acto ineficaz, estos dineros han debido ingresar al RPM administrado por Colpensiones (CSJ SL2877-2020)".*

Igualmente, como no se controvierte que la ineficacia del traslado de régimen al RAIS efectuada por el actor, fue declarada conforme los lineamientos de la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral del Corte Suprema de Justicia es la razón por la que se confirmara la sentencia de primera instancia en este aspecto.

Bajo los anteriores razonamientos, habrá de **modificarse** la sentencia apelada.

COSTAS

Las de primera se confirman. Sin costas en esta alzada.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO. - MODIFICAR los ordinales; tercero (3º) y cuarto (4º) la parte resolutive de la sentencia proferida por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá D.C. con fecha 13 de abril de 2023, los cuales quedarán integrados en solo ordinal así:

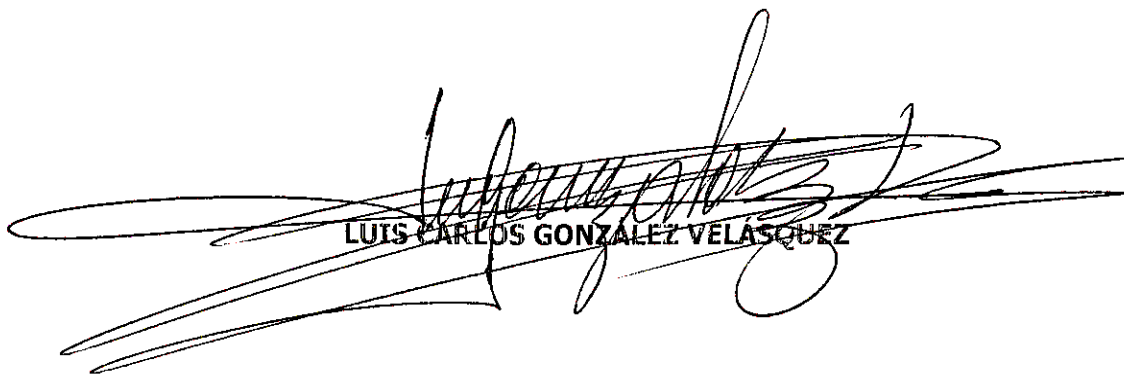
"SEGUNDO. - CONDENAR a las AFP demandadas **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y a **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** a trasladar a la **COLPENSIONES** la totalidad de los valores que hubieren recibido y se encuentren en su poder con motivo de la afiliación del demandante, tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales, rendimientos. Así como los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima que se hubieren causado, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, de conformidad con lo indicado en la parte motiva de esta providencia y a la **ADMINISTRADORA**

COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, se le ordena recibirlos y tener al demandante como su afiliado para todos los efectos prestaciones ante el sistema general de seguridad social en pensiones.” De conformidad con lo expuesto en la parte motiva de éste proveído.

SEGUNDO. - CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada.

TERCERO. - COSTAS: Las de primera se confirman. Sin costas en esta alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

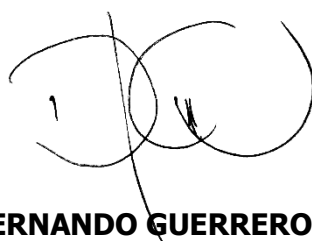


LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

Aclara Voto



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

Aclara Voto

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

ACLARACIÓN DE VOTO

Con el respeto acostumbrado por las decisiones tomadas por mis compañeros de Sala Tercera, aclaro mi voto en la decisión de la referencia, ya que de forma antecedente negaba conocer el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES cuando se estudiaba la ineficacia del traslado de régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Pues consideraba, que al ordenarse a COLPENSIONES aceptar el traslado, recibir los aportes y demás conceptos que provengan de la cuenta individual de ahorro de los posibles afiliados, la demandada Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES no tenía interés para apelar, en tanto que, con la decisión no se le imponía carga alguna, ni mucho menos económica, por lo que, no le correspondía efectuar erogación alguna, además al verificar los parámetros establecidos en el art. 69 C.P.T. y de la S.S., entendía que no existía sentencia que le fuera adversa.

Sin embargo, al resolver casos, en los que se condena a COLPENSIONES por costas y en el entendido de que la entidad siempre se opone a lo pretendido o el hecho de que existen otros conceptos como lo son gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, lo remitido al fondo de garantía de la pensión mínima, así como la indexación, conceptos necesarios para el cubrimiento de futuras prestaciones que de no ser objeto de análisis pueden acarrear un detrimento para la entidad, además de que los mismos han así objeto de estudio por el máximo órgano de cierre, concluyendo que se debe conocer en el grado jurisdiccional de consulta lo cual puede ser corroborado en providencias No. SL4284-2022 y SL1500-2022.

Según lo expuesto, el Despacho que presido de ahora en adelante y para todos los casos en los que se discuta el mismo tema acoge la postura de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral.

En los anteriores términos dejo consignado mi aclaración de voto.

JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

A stylized, handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE EDUARDO MENDOZA DE LA TORRE
CONTRA COLPENSIONES, PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A. Y UGPP Rad.
2021 - 00440 01. Juz. 29.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

Con el respeto que debe imperar, aclaro voto de la decisión tomada por la Sala al resolver solo el recurso de apelación en el proceso de la referencia.

Lo anterior, en tanto de conformidad con el criterio de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, si resulta procedente dirimir el grado jurisdiccional de consulta en beneficio de COLPENSIONES, según lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S. Así en sentencia SL2579-2022, Radicación No. 82154 del 28 de junio de 2022, señaló:

"Bajo ese contexto, el juez colectivo no incurrió en los dislates de valoración que se le imputan, toda vez que del examen de las piezas procesales denunciadas se colige que el primer fallador emitió órdenes en contra de Colpensiones que, aunque devienen de pretensiones declarativas, sin duda implican obligaciones de hacer para la entidad, como las de recibir los dineros devueltos por parte de los fondos privados, activar la afiliación de la reclamante en el régimen público, sin mediar solución de continuidad y convalidar los tiempos correspondientes en la historia laboral a efectos de que en el futuro acceda a las prestaciones económicas propias de ese régimen, si a ello hubiere lugar.

"Además, la declaratoria de ineficacia del traslado al RAIS, con todas sus consecuencias, constituyen pretensiones inescindibles con las de retorno y activación en el RPMPD, cuyo estudio debe ser en conjunto, pese a que involucre a diversos sujetos procesales, lo que refuerza el convencimiento que la segunda instancia no erró al colegir que se trataba de genuinas condenas en contra de la entidad pública de aseguramiento social, en la medida en que la Nación es su garante, «dada precisamente la función que se le ha encomendado en el reconocimiento y pago de las pensiones del régimen de prima media con prestación definida», conforme se dejó sentado en las providencias CSJ STL7382-2015, reiterada en la providencia CSJ AL4848-2015 y CSJ SL18270-2017.

DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE VICTOR CHARRY OLARTE CONTRA COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. PORVENIR S.A. Y COLFONDOS S.A. Rad. 2022 - 00069 01. Juz. 29.

En Bogotá D.C., a los treinta y un días de octubre de dos mil veintitrés (2023), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

VICTOR CHARRY OLARTE demandó a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y a **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas en el expediente digital.

- Ineficacia del traslado entre el régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad.
- Traslado a Colpensiones de todos los dineros causados en la cuenta de ahorro individual.
- Costas y agencias en derecho.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.

Como hechos expone en síntesis que se afilió al ISS hoy Colpensiones el 29 de julio de 1986. Se trasladó al RAIS administrado por Porvenir en octubre de 1995 e hizo traslados horizontales con destino a Colfondos, Proteccion, Porvenir y finalmente a Old Mutual hoy Skandia. Ninguna de las AFP donde se trasladó se ocupó de brindar una información clara, completa y oportuna de las ventajas y desventajas del cambio de régimen pensional. Solicitó ante las demandadas su retorno al RPM lo cual le fue negado. Hizo la simulación de la mesada pensional en uno y otro régimen donde existen diferencias considerables.

Actuación procesal

Mediante auto del 28 de octubre del 2020 se admitió la demanda y se ordenó su notificación a las demandadas COLPENSIONES, PORVENIR S.A., PROTECCION S.A., Y COLFONDOS S.A; quienes contestaron como aparece en los archivos denominados *08ContestacionColpensiones20220607*, *07ContestacionPorvenir* *09ContestacionProteccionA20220609* y *10ContestacionColfondosSA20220610* del expediente digital.

Sentencia de primera instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso,

"PRIMERO: DECLARAR LA INEFICACIA del traslado del régimen pensional que hiciere el señor **VICTOR CHARRY OLARTE** identificado con cédula de ciudadanía No. 12.126.222, a **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS HORIZONTE S.A., HOY SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, 21 de febrero de 1997 con fecha de efectividad 01 de abril de 1997, por los motivos expuestos en esta providencia. En consecuencia, **DECLARAR** que para todos los efectos legales el afiliado nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y por lo mismo siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida.

SEGUNDO: ORDENAR a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, a devolver a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES** todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del señor **VICTOR CHARRY OLARTE** identificado con cédula de ciudadanía No. 12.126.222, por concepto de cotizaciones, rendimientos y suma destinada para garantía de pensión mínima, para lo cual se le concede el término de 30 días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

TERCERO: ORDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** a recibir de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION S.A.**, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, por concepto cotizaciones, rendimientos y suma destinada para garantía de pensión mínima, que se hubieren causado y actualizar la historia laboral.

CUARTO: SIN CONDENA en costas.

QUINTO: ABSOLVER a **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, y la **ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION S.A.**, de todas las pretensiones formuladas en su contra. "

La Juez A quo llegó a esa determinación porque considero que no se acreditó en los términos señalados por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que al momento del traslado de régimen pensional el demandante hubiese recibido la información de las ventajas y desventajas reales de este cambio, pues era obligación

de la AFP garantizar una afiliación libre y voluntaria con la entrega de información y asesoría objetiva, suficiente, clara y oportuna para que el afiliado eligiera cual régimen le convenía más en atención a su situación pensional, siendo este un requisito esencial para la validez del acto jurídico. Así mismo la juez advirtió que el formulario de afiliación no era suficiente para demostrar el cabal cumplimiento del deber de información, en consecuencia ordenó la devolución de todos los aportes pensionales, rendimientos financieros y suma destinada para garantía de pensión mínima.

Recurso de apelación

COLPENSIONES: Pide se revoque parcialmente la sentencia y/o adicione en el sentido que como consecuencia de la ineficacia del traslado de régimen que se declaró, también se debe se ordenar junto con los aportes ya ordenados la devolución de los porcentajes destinados al pago de seguros previsionales y gastos de administración debidamente indexados.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 13 Ley 2213 de 2022)

Dentro de la oportunidad respectiva Porvenir presentó alegatos conforme se verifica en el archivo denominado *05AlegatosPorvenir* del expediente digital.

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a establecer si como consecuencia de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen procede la devolución de los porcentajes destinados al pago de seguros previsionales y gastos de administración con destino a Colpensiones.

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de la respuesta al derecho de petición que dio Colpensiones el 15 de diciembre de 2021 a la solicitud de traslado de régimen, con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S. (fl. 72 del archivo denominado *01Demanda* del expediente digital).

Régimen pensional del actor

Frente al régimen pensional del actor no se controvierte que actualmente se encuentra afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad, desde el 21 de febrero de 1997, cuando solicitó su traslado al RAIS administrado en su oportunidad por la AFP Horizonte hoy Porvenir (fl. 36 del archivo denominado *01Demanda* del expediente digital).

Devolución de los gastos de administración y las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia

Frente a la orden de devolución de los gastos de administración y las primas de seguros se debe acudir a lo enseñado por la SL CSJ, donde al explicar los efectos de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, ha dicho en muchas oportunidades que esa orden implica que el fondo pensional del RAIS devuelva todos los aportes a pensión, rendimientos financieros, los gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, estando estos últimos con cargo a sus propias utilidades. Algunas de las decisiones donde se ha hecho referencia al punto son la SL 4297-2022, SL 610-2023, SL 932-2023 y SL2236-2023, entre otras; última en la que se indicó:

*"Del mismo modo, en desarrollo del principio de sostenibilidad financiera del RPM previsto en el artículo 48 de la CP y en grado jurisdiccional de consulta, la AFP Porvenir S.A. y Colfondos Pensiones y Cesantías S.A. deberán devolver a Colpensiones el porcentaje correspondiente a **los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados, y las comisiones con cargo a sus propios recursos**, pues estos conceptos, desde el nacimiento del acto ineficaz, debieron ingresar al RPM administrado por esta última (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL4062-2021).*

Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen."

Así las cosas, ante la declaratoria de ineficacia del acto de traslado, resulta correcto ordenar a las AFP la devolución de todas las sumas de dinero causadas en virtud de la afiliación de Charry Olarte al RAIS y que para el caso también comprenden los rendimientos, gastos de administración, comisiones, primas para seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, conforme a lo reiterado en la jurisprudencia aplicable al caso, pues las AFP en las cuales estuvo afiliado y que administraron la cuenta de ahorro individual del

demandante deben asumir el deterioro sufrido por el bien administrado, esto es, las mermas causadas al capital destinado para la financiación de la pensión de vejez, dentro del cual se encuentran incluidos los dineros ya referidos, ya que se está obligando a Colpensiones a recibir y responder por unos aportes efectuados de forma retroactiva sin que haya recibido alguna contraprestación por ese mismo periodo, pues por el contrario, el hecho de no haberlo hecho legitima aún más tal condena, ya que se está obligando a esa entidad (Colpensiones) a recibir y responder por unos aportes efectuados de forma retroactiva sin que haya recibido alguna contraprestación por ese mismo periodo.

Por lo tanto, le asiste razón al apoderado de Colpensiones en cuanto que la Juez A quo también debió ordenarle a las AFP demandadas la devolución a esa entidad, de los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia que hayan descontado durante la afiliación del actor a esas entidades con cargo a sus propios recursos. Lo cual conllevará a modificar la sentencia apelada para adicionar a las condenas, la devolución de los citados conceptos.

Indexación

Ante la prosperidad de la devolución de los emolumentos descontados por gastos de administración, comisiones, primas para seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debitadas de la cuenta de ahorro individual del afiliado a las cuales se está accediendo, se debe aclarar que su pago debe hacer manera indexada, orden que se encuentra acorde con lo señalado por la SL CSJ al respecto, en especial en la SL 1481-2022 en la que en un caso similar se dijo:

*"La anterior declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional impone a la demandada la obligación de reintegrar los valores que recibió a título de cuotas de administración, comisiones, primas para seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, **debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos** (CSJ SL5292-2021).*

Al respecto en la decisión CSJ SL3199-2021 dijo la Corte:

*También se ha dicho por la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Por ello, en tratándose de afiliados, la Sala ha adocinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad **a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- 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, **postura que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a***

constituir el fondo de garantía de pensión mínima.

*Por tal razón, **se impondrá la devolución a Colpensiones de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual del titular, no solo de sus rendimientos y comisiones por administración, como lo dispuso la juez de primera instancia, sino también, el reintegro de los valores cobrados por la AFP Porvenir S. A., a título de aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales, sumas debidamente indexadas y que le corresponderá a la demandada Porvenir S. A. asumir con cargo a sus propios recursos** pues, desde el nacimiento del acto ineficaz, estos dineros han debido ingresar al RPM administrado por Colpensiones (CSJ SL2877-2020)“.*

Igualmente, como no se controvierte que la ineficacia del traslado de régimen al RAIS efectuada por el actor, fue declarada conforme los lineamientos de la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral del Corte Suprema de Justicia es la razón por la que se confirmara la sentencia de primera instancia en este aspecto.

Bajo los anteriores razonamientos, habrá de **modificarse** la sentencia apelada.

COSTAS

Las de primera se confirman. Sin costas en esta alzada.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO. - MODIFICAR los ordinales; segundo (2º) y tercero (3º) la parte resolutive de la sentencia proferida por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá D.C. con fecha 27 de enero de 2023, los cuales quedarán integrados en solo ordinal así:

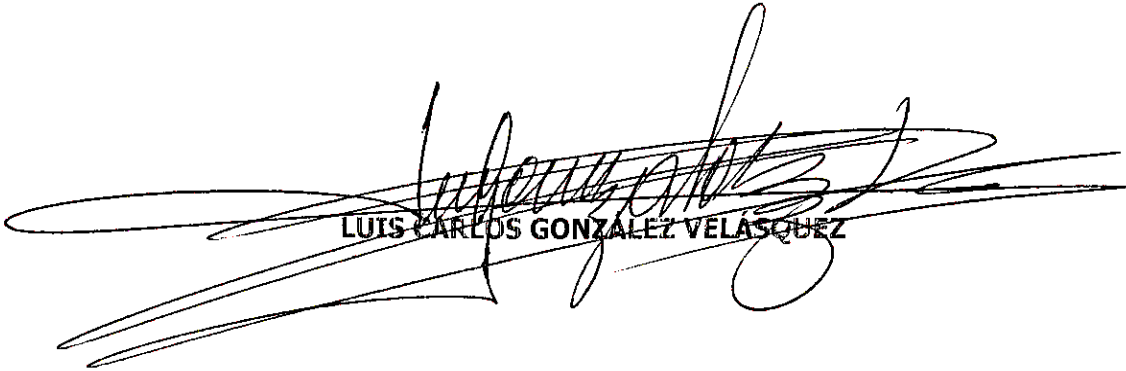
“SEGUNDO. - CONDENAR a las AFP demandadas **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** a trasladar a la **COLPENSIONES** la totalidad de los valores que hubieren recibido y se encuentren en su poder con motivo de la afiliación del demandante, tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales, rendimientos, los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, que se hubieren causado, de conformidad con lo indicado en la parte motiva de esta providencia y a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, se le ordena recibirlos y tener al demandante como su afiliado para todos los efectos prestaciones

ante el sistema general de seguridad social en pensiones.”. De conformidad con lo expuesto en la parte motiva de éste proveído.

SEGUNDO. - CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada.

TERCERO. - COSTAS: Las de primera se confirman. Sin costas en esta alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

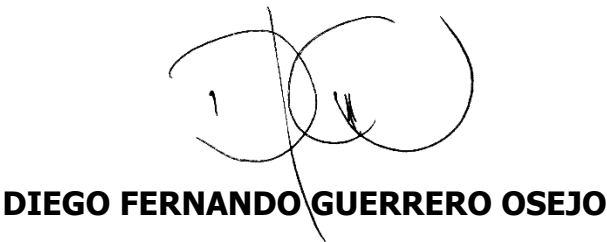


LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

Aclara Voto



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

Aclara Voto

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

ACLARACIÓN DE VOTO

Con el respeto acostumbrado por las decisiones tomadas por mis compañeros de Sala Tercera, aclaro mi voto en la decisión de la referencia, ya que de forma antecedente negaba conocer el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES cuando se estudiaba la ineficacia del traslado de régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Pues consideraba, que al ordenarse a COLPENSIONES aceptar el traslado, recibir los aportes y demás conceptos que provengan de la cuenta individual de ahorro de los posibles afiliados, la demandada Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES no tenía interés para apelar, en tanto que, con la decisión no se le imponía carga alguna, ni mucho menos económica, por lo que, no le correspondía efectuar erogación alguna, además al verificar los parámetros establecidos en el art. 69 C.P.T. y de la S.S., entendía que no existía sentencia que le fuera adversa.

Sin embargo, al resolver casos, en los que se condena a COLPENSIONES por costas y en el entendido de que la entidad siempre se opone a lo pretendido o el hecho de que existen otros conceptos como lo son gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, lo remitido al fondo de garantía de la pensión mínima, así como la indexación, conceptos necesarios para el cubrimiento de futuras prestaciones que de no ser objeto de análisis pueden acarrear un detrimento para la entidad, además de que los mismos han así objeto de estudio por el máximo órgano de cierre, concluyendo que se debe conocer en el grado jurisdiccional de consulta lo cual puede ser corroborado en providencias No. SL4284-2022 y SL1500-2022.

Según lo expuesto, el Despacho que presido de ahora en adelante y para todos los casos en los que se discuta el mismo tema acoge la postura de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral.

En los anteriores términos dejo consignado mi aclaración de voto.

JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'J. W. González Zuluaga', written over the printed name.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE VICTOR CHARRY OLARTE CONTRA COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. PORVENIR S.A. Y COLFONDOS S.A. Rad. 2022 - 00069 01. Juz. 29.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

Con el respeto que debe imperar, aclaro voto de la decisión tomada por la Sala al resolver solo el recurso de apelación en el proceso de la referencia.

Lo anterior, en tanto de conformidad con el criterio de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, si resulta procedente dirimir el grado jurisdiccional de consulta en beneficio de COLPENSIONES, según lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S. Así en sentencia SL2579-2022, Radicación No. 82154 del 28 de junio de 2022, señaló:

"Bajo ese contexto, el juez colectivo no incurrió en los dislates de valoración que se le imputan, toda vez que del examen de las piezas procesales denunciadas se colige que el primer fallador emitió órdenes en contra de Colpensiones que, aunque devienen de pretensiones declarativas, sin duda implican obligaciones de hacer para la entidad, como las de recibir los dineros devueltos por parte de los fondos privados, activar la afiliación de la reclamante en el régimen público, sin mediar solución de continuidad y convalidar los tiempos correspondientes en la historia laboral a efectos de que en el futuro acceda a las prestaciones económicas propias de ese régimen, si a ello hubiere lugar.

"Además, la declaratoria de ineficacia del traslado al RAIS, con todas sus consecuencias, constituyen pretensiones inescindibles con las de retorno y activación en el RPMPD, cuyo estudio debe ser en conjunto, pese a que involucre a diversos sujetos procesales, lo que refuerza el convencimiento que la segunda instancia no erró al colegir que se trataba de genuinas condenas en contra de la entidad pública de aseguramiento social, en la medida en que la Nación es su garante, «dada precisamente la función que se le ha encomendado en el reconocimiento y pago de las pensiones del régimen de prima media con prestación definida», conforme se dejó sentado en las providencias CSJ STL7382-2015, reiterada en la providencia CSJ AL4848-2015 y CSJ SL18270-2017.

DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MARTHA CLEMENCIA MENDOZA MARTÍNEZ CONTRA COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. Y COLFONDOS S.A. Rad. 2020 - 00047 01. Juz. 30.

En Bogotá D.C., a los treinta y un días de octubre de dos mil veintitrés (2023), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

MARTHA CLEMENCIA MENDOZA MARTÍNEZ demandó a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** y a **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas en el expediente digital.

- Ineficacia del traslado entre el régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad.
- Traslado a Colpensiones de todos los dineros causados en la cuenta de ahorro individual.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.
- Costas y agencias en derecho.

Como hechos expone en síntesis que estando afiliada al régimen de prima media, se trasladó al RAIS administrado por Colfondos en el mes de marzo de 1996 pero no le brindo información clara, completa y oportuna de las ventajas y desventajas del cambio de régimen pensional. Mediante derecho de petición solicitó ante demandadas su retorno al RPM el cual le fue negado.

Actuación procesal

Mediante auto del 1º de julio del 2020 se admitió la demanda y se ordenó su notificación a las demandadas COLFONDOS S.A. y COLPENSIONES, así mismo se ordenó integrar el contradictorio con PROTECCION S.A.; quienes contestaron como aparece en los archivos denominados *04ContestacionColfondos*, *09ContestacionColpensiones* y *15ContestacionProteccion* del expediente digital.

Sentencia de primera instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso,

"PRIMERO: Declárese ineficaz el traslado de régimen pensional que hizo la demandante señora **MARTHA CLEMENCIA MENDOZA MARTINEZ**, identificada con cédula de ciudadanía No. 51.851.530 de Bogotá D.C., del Régimen De Prima Media Con Prestación Definida administrado por el extinto Instituto de Los Seguros Sociales al Régimen De Ahorro Individual Con Solidaridad administrado por **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS**, a partir del 1º de mayo de 1996, conforme a lo expuesto.

SEGUNDO: Declárese válidamente vinculada a la demandante señora **MARTHA CLEMENCIA MENDOZA MARTINEZ** al régimen de prima media con prestación definida administrado por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, conforme a lo expuesto.

TERCERO: Condénese a **COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTIAS** a devolver a **COLPENSIONES** todos los valores que reposan en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto a sus rendimientos y los costos cobrados por concepto de administración por el lapso en que permaneció en dicha administradora esto es desde el 1º de mayo de 1996 al 30 de junio del 2005 y desde el 1º de febrero del 2007 y hasta que se haga efectivo el traslado, los costos cobrados por administración deben ser cubiertos con recursos propios del patrimonio de la administradora y debidamente indexados.

CUARTO: Condénese a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A.**, a devolver a **COLPENSIONES** los costos cobrados por concepto de administración por el lapso en que permaneció en dicho régimen esto es desde el 1º de julio del 2005 y hasta el 31 de enero del 2007, los cuales deben ser cubiertos con recursos propios del patrimonio de la administradora debidamente indexados.

QUINTO: Ordénese a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** a que una vez ingresen los valores de la cuenta de ahorro individual de la demandante, actualice la información en su historia laboral, para garantizar el derecho pensional bajo las normas que regulan el Régimen de Prima Media con Prestación definida.

SEXTO: Declárense no probadas las excepciones planteadas por las accionadas, conforme a lo expuesto.

SÉPTIMO: Condenar en costas de esta instancia a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A.** Por secretaría liquídense e inclúyanse como agencias en derecho la cantidad de UN MILLON QUINIENTOS MIL PESOS (MCTE) (\$1'500.000) a favor de la parte demandante.

OCTAVO: Sin costas ni a favor ni en contra de COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTIAS y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES. "

El Juez A quo llegó a esa determinación porque considero que no se acreditó en los términos señalados por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que al momento del traslado de régimen pensional la demandante hubiese recibido la información de las ventajas y desventajas reales de este cambio, pues era obligación de la AFP garantizar una afiliación libre y voluntaria con la entrega de información y asesoría objetiva, suficiente, clara y oportuna para que la afiliada eligiera cual régimen le convenía más en atención a su situación pensional, siendo este un requisito esencial para la validez del acto jurídico. Así mismo advirtió que el formulario de afiliación no era suficiente para demostrar el cabal cumplimiento del deber de información, en consecuencia ordenó la devolución de todos los aportes pensionales, rendimientos financieros, gastos de administración y comisiones debidamente indexados. Adicionalmente, sostuvo que la excepción de prescripción no era procedente, porque el derecho en análisis está relacionado con la seguridad social, en especial la pensión, la cual es de carácter imprescriptible, por ende, no es dable aplicar los efectos de la figura establecidos en el Código Sustantivo del Trabajo y en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Recurso de apelación

DEMANDANTE.: Solicita se revoque parcialmente la sentencia, frente a la absolución el pago de costas y agencias en derecho en contra de Colpensiones porque se opuso a las pretensiones, propuso excepciones e interrogó a la demandante.

COLFONDOS S.A.: Solicita se revoque parcialmente la sentencia, frente a la orden de devolver los gastos de administración debidamente indexados pues los mismos se hacen por disposición legal y no le pertenecen a la afiliada, así mismo la orden de devolver los rendimientos que obtuvieron los aportes de la actora es excluyente con la indexación, razón por la cual se le estaría imponiendo una doble condena.

PROTECCION S.A.: Solicita se revoque parcialmente la sentencia, frente a la orden de devolver los gastos de administración pues los mismos se hacen por disposición legal y no le pertenecen a la afiliada y su cobro fue lo que generó la obtención de rendimientos a favor de la actora.

COLPENSIONES: Pide se revoque la sentencia para en lugar se condene a la AFP Colfondos a aplicarle a la demandante las normas del régimen de prima media, pues decisiones como estas están le está causando perjuicios a Colpensiones pues

finalmente tiene que reconocer prestaciones que no estaban en su cabeza y se está afectando gravemente la sostenibilidad del sistema de prima media.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 13 Ley 2213 de 2022)

Dentro de la oportunidad respectiva las partes presentaron alegatos conforme se verifica en los archivos denominados *06AlegatosColpensiones*, *08AlegatosDemandante* y *10AlegatosPorvenir* del expediente digital.

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a establecer si resulta procedente la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen y las consecuencias que se derivan de tal orden.

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende del derecho de petición que radicó la parte actora ante Colpensiones de fecha 18 de octubre de 2019, en el cual solicita la ineficacia del traslado al RAIS, con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S. (fls. 92 a 94 del archivo denominado *01ExpedienteDigitalizado* del expediente digital).

Régimen pensional de la actora

Frente al régimen pensional de la actora no se controvierte que actualmente se encuentra afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad, desde el 17 de marzo del 1996, cuando solicitó su traslado al RAIS administrado en su oportunidad por la AFP Colfondos (fl. 54 del archivo denominado *1ExpedienteDigitalizado* del expediente digital).

Responsabilidad de Colpensiones

Alega el apoderado de Colpensiones que esa entidad es un tercero de buena fe, que no intervino en el negocio jurídico que fue adelantado entre el promotor del proceso y la AFP Colfondos y que de confirmarse la sentencia, se debe ordenar que la AFP estudie el derecho pensional del actor conforme los mismos parámetros que le

correspondería en el régimen de prima media, para no causarle perjuicios a Colpensiones. Sobre este pedimento es de indicar La Sala que esto no fue objeto de demanda (*ni existe una demanda de reconvención en ese sentido*), en consecuencia, si Colpensiones advierte que debe en salvaguarda de sus derechos elevar cualquier tipo de reclamación a la AFP en pro de indemnizar algún daño o detrimento en sus intereses, bien puede acudir directamente a las acciones legales que el legislador estableció para tales fines.

Además debe agregarse que como lo ha indicado en diferentes oportunidades la Sala de Casación Laboral en su jurisprudencia; con la orden de devolver a Colpensiones todos los dineros que se causaron con motivo de la afiliación al RAIS, se garantiza la continuidad del principio de sostenibilidad financiera y es por esta razón que en tratándose de ineficacias de traslado pensional, no solo se debe retornar el capital y el rendimiento que se generó en la cuenta de ahorro individual del actor ya que son todas las sumas de dinero las que garantizan este principio en tanto sean utilizadas para financiar la respectiva prestación, por lo tanto no se puede considerar que con la decisión de declarar la ineficacia del traslado al RAIS se le está causando algún perjuicio a Colpensiones. Así las cosas, como quiera que no resulta procedente la petición elevada por la apoderada de Colpensiones en el recurso de apelación, se debe confirmar la sentencia apelada en este aspecto.

Devolución de los rendimientos y gastos de administración

Frente a la orden de devolución de los gastos de administración, se debe acudir a lo enseñado por la SL CSJ, donde al explicar los efectos de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, ha dicho en muchas oportunidades que esa orden implica que el fondo pensional del RAIS devuelva todos los aportes a pensión, rendimientos financieros, gastos de administración y comisiones, estando estos dos últimos con cargo a sus propias utilidades. Algunas de las decisiones donde se ha hecho referencia al punto son la SL 4297-2022, SL 610-2023, SL 932-2023, entre otras; última en la que se indicó:

*"La declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional trae como consecuencia para el fondo de pensiones del régimen de ahorro individual con solidaridad, **la devolución** a Colpensiones con cargo a sus propios recursos de los **saldos** obrantes en la cuenta de ahorro individual con sus **rendimientos**; así como de los **gastos de administración**, las **primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia**, y el **porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima**, debidamente indexados -al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen"*

Así las cosas, ante la declaratoria de ineficacia del acto de traslado, resulta correcto ordenar a la AFP la devolución de todas las sumas de dinero causadas en virtud de la afiliación de Mendoza Martinez al RAIS y que para el caso también comprenden los rendimientos, gastos de administración, comisiones, primas para seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, conforme a lo reiterado en la jurisprudencia aplicable al caso, pues ésta es la actual administradora de la cuenta de ahorro individual de la demandante y por eso debe asumir el deterioro sufrido por el bien administrado, esto es, las mermas causadas al capital destinado para la financiación de la pensión de vejez, dentro del cual se encuentran incluidos los dineros ya referidos, ya que se está obligando a Colpensiones a recibir y responder por unos aportes efectuados de forma retroactiva sin que haya recibido alguna contraprestación por ese mismo periodo, pues por el contrario, el hecho de no haberlo hecho legitima aún más tal condena, ya que se está obligando a esa entidad (Colpensiones) a recibir y responder por unos aportes efectuados de forma retroactiva sin que haya recibido alguna contraprestación por ese mismo periodo.

Indexación

Ante la prosperidad de la devolución de los emolumentos descontados por gastos de administración, comisiones, primas para seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debitadas de la cuenta de ahorro individual de la afiliada a la que accedió el Juez A quo y cuyo pago se ordenó indexado, se debe aclarar que tal condena se encuentra acorde con lo señalado por la SL CSJ al respecto, en especial en la SL 1481-2022 en la que en un caso similar se dijo:

*"La anterior declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional impone a la demandada la obligación de reintegrar los valores que recibió a título de cuotas de administración, comisiones, primas para seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, **debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos** (CSJ SL5292-2021).*

Al respecto en la decisión CSJ SL3199-2021 dijo la Corte:

*También se ha dicho por la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Por ello, en tratándose de afiliados, la Sala ha adocinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad **a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- 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, **postura que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.***

*Por tal razón, **se impondrá la devolución a Colpensiones de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual del titular**, no solo de sus rendimientos y comisiones por administración, como lo dispuso la juez de primera instancia, sino también, el reintegro de los valores cobrados por la AFP Porvenir S. A., a título de aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales, **sumas debidamente indexadas y que le corresponderá a la demandada Porvenir S. A. asumir con cargo a sus propios recursos** pues, desde el nacimiento del acto ineficaz, estos dineros han debido ingresar al RPM administrado por Colpensiones (CSJ SL2877-2020)".*

Por lo tanto, es claro es claro que no resultan valederos los argumentos de los apoderados de la Protección S.A. y Colfondos S.A. para revocar la condena de indexación y se confirmara la sentencia en este aspecto. Igualmente, como no se controvierte que la ineficacia del traslado de régimen al RAIS efectuada por la actora, fue declarada conforme los lineamientos de la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral del Corte Suprema de Justicia es la razón por la que se confirmara igualmente la sentencia en este asunto.

Procedencia de condena en Costas a cargo de Colpensiones

Frente a la censura de la parte actora frente a la absolución de Colpensiones de la condena en costas, por oponerse a las pretensiones. Para resolver, La Sala se remite a lo previsto en el artículo 365 del C.G.P. que dispone:

"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.*

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

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.

4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión. (...)"

Así las cosas, la condena en costas procede por regla general a cargo de la parte que es vencida en juicio, las que en este caso son las AFP Protección y Colpensiones, quienes se opusieron a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, al punto que se surtieron todas las etapas del proceso hasta proferir sentencia, la cual también fue controvertida por la demandada Colpensiones, sin que prosperaran en esta instancia sus alegaciones, por lo tanto resulta proporcional imponer esa condena en su contra no solo en la primera instancia sino en esta alzada. Lo cual conllevará a revocar parcialmente la sentencia para en su lugar acceder a tal pedimento.

Bajo los anteriores razonamientos, habrá de **modificarse** la sentencia apelada.

COSTAS

Las de primera instancia se modifican y también quedaran a cargo de Colpensiones. Las de alzada estarán a cargo de las recurrentes (Colpensiones, Protección S.A. y Colfondos S.A.). Fíjese el valor de un (1) smmlmv para esta anualidad como agencias en derecho a cargo de cada una de ellas.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO. - REVOCAR PARCIALMENTE el ordinal octavo (8º) la parte resolutive de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá D.C. con fecha 8 de marzo de 2022, en cuanto absolvió a Colpensiones del pago de costas para en su lugar **CONDENAR** en costas a la demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y favor de la parte actora, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de éste proveído.

SEGUNDO. - CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada.

TERCERO. - COSTAS. Las de primera instancia se modifican y también quedaran a cargo de Colpensiones. Las de alzada estarán a cargo de las recurrentes

(Colpensiones, Proteccion S.A. y Colfondos S.A.). Fíjese el valor de un (1) smlmv para esta anualidad como agencias en derecho a cargo de cada una de ellas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

Aclara Voto



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

Aclara Voto

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

ACLARACIÓN DE VOTO

Con el respeto acostumbrado por las decisiones tomadas por mis compañeros de Sala Tercera, aclaro mi voto en la decisión de la referencia, ya que de forma antecedente negaba conocer el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES cuando se estudiaba la ineficacia del traslado de régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Pues consideraba, que al ordenarse a COLPENSIONES aceptar el traslado, recibir los aportes y demás conceptos que provengan de la cuenta individual de ahorro de los posibles afiliados, la demandada Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES no tenía interés para apelar, en tanto que, con la decisión no se le imponía carga alguna, ni mucho menos económica, por lo que, no le correspondía efectuar erogación alguna, además al verificar los parámetros establecidos en el art. 69 C.P.T. y de la S.S., entendía que no existía sentencia que le fuera adversa.

Sin embargo, al resolver casos, en los que se condena a COLPENSIONES por costas y en el entendido de que la entidad siempre se opone a lo pretendido o el hecho de que existen otros conceptos como lo son gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, lo remitido al fondo de garantía de la pensión mínima, así como la indexación, conceptos necesarios para el cubrimiento de futuras prestaciones que de no ser objeto de análisis pueden acarrear un detrimento para la entidad, además de que los mismos han así objeto de estudio por el máximo órgano de cierre, concluyendo que se debe conocer en el grado jurisdiccional de consulta lo cual puede ser corroborado en providencias No. SL4284-2022 y SL1500-2022.

Según lo expuesto, el Despacho que presido de ahora en adelante y para todos los casos en los que se discuta el mismo tema acoge la postura de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral.

En los anteriores términos dejo consignado mi aclaración de voto.

JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

A stylized, handwritten signature in black ink, consisting of a large, flowing 'J' followed by a series of loops and a final horizontal stroke.



REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MARTHA CLEMENCIA MENDOZA MARTÍNEZ CONTRA COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. Y COLFONDOS S.A. Rad. 2020 - 00047 01. Juz. 30.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

Con el respeto que debe imperar, aclaro voto de la decisión tomada por la Sala al resolver solo el recurso de apelación en el proceso de la referencia.

Lo anterior, en tanto de conformidad con el criterio de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, si resulta procedente dirimir el grado jurisdiccional de consulta en beneficio de COLPENSIONES, según lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S. Así en sentencia SL2579-2022, Radicación No. 82154 del 28 de junio de 2022, señaló:

"Bajo ese contexto, el juez colectivo no incurrió en los dislates de valoración que se le imputan, toda vez que del examen de las piezas procesales denunciadas se colige que el primer fallador emitió órdenes en contra de Colpensiones que, aunque devienen de pretensiones declarativas, sin duda implican obligaciones de hacer para la entidad, como las de recibir los dineros devueltos por parte de los fondos privados, activar la afiliación de la reclamante en el régimen público, sin mediar solución de continuidad y convalidar los tiempos correspondientes en la historia laboral a efectos de que en el futuro acceda a las prestaciones económicas propias de ese régimen, si a ello hubiere lugar.

"Además, la declaratoria de ineficacia del traslado al RAIS, con todas sus consecuencias, constituyen pretensiones inescindibles con las de retorno y activación en el RPMPD, cuyo estudio debe ser en conjunto, pese a que involucre a diversos sujetos procesales, lo que refuerza el convencimiento que la segunda instancia no erró al colegir que se trataba de genuinas condenas en contra de la entidad pública de aseguramiento social, en la medida en que la Nación es su garante, «dada precisamente la función que se le ha encomendado en el reconocimiento y pago de las pensiones del régimen de prima media con prestación definida», conforme se dejó sentado en las providencias CSJ STL7382-2015, reiterada en la providencia CSJ AL4848-2015 y CSJ SL18270-2017.

DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JORGE ENRIQUE ROMERO CRUZ
CONTRA COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. PORVENIR S.A. Y SKANDIA
S.A. Rad. 2021 - 00155 01. Juz. 30.**

En Bogotá D.C., a los treinta y un días de octubre de dos mil veintitrés (2023), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente;

SENTENCIA

JORGE ENRIQUE ROMERO CRUZ demandó a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y a **SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas en el expediente digital.

- Nulidad del traslado entre el régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad.
- Traslado a Colpensiones de todos los dineros causados en la cuenta de ahorro individual.
- Costas y agencias en derecho.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.

Como hechos expone en síntesis que se afilió al ISS hoy Colpensiones el 22 de febrero de 1995. Se trasladó al RAIS administrado por Porvenir en octubre de 1999 e hizo traslados horizontales con destino a Proteccion, Skandia, Proteccion, Skandia, Porvenir y finalmente a Proteccion. Ninguna de las AFP donde se trasladó se ocupó de brindar una información clara, completa y oportuna de las ventajas y desventajas del cambio de régimen pensional. Solicitó ante las demandadas su retorno al RPM lo cual le fue negado.

Actuación procesal

Mediante auto del 8 de junio del 2021 se admitió la demanda y se ordenó su notificación a las demandadas COLPENSIONES, PORVENIR S.A., PROTECCION S.A. Y SKANDIA S.A.; quienes contestaron como aparece en los archivos denominados *07ContestacionPorvenir* *08ContestacionColpensiones*, *06ContestacionLlamamientoSkandia* del expediente digital, mientras que a Protección S.A. se le tuvo por no contestada la demanda.

Sentencia de primera instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso,

"PRIMERO: DECLARAR INEFICAZ el traslado de régimen pensional que hizo el demandante **JORGE ENRIQUE ROMERO CRUZ**, identificado con la cédula de ciudadanía N° 19.387.438, efectuado el 04 de agosto de 1999, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida - RPM, antes administrado por el extinto Instituto de los Seguros Sociales - ISS hoy COLPENSIONES, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad - RAIS, a través de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, con efectividad a partir del 01 de octubre de 1999, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: DECLARAR válidamente vinculado a **JORGE ENRIQUE ROMERO CRUZ** al Régimen de Prima Media con Prestación Definida - RPM, administrado por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, sin solución de continuidad, de acuerdo con los argumentos esbozados.

TERCERO: CONDENAR a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** a devolver a **COLPENSIONES** todos los valores que reposan en la cuenta de ahorro individual de **JORGE ENRIQUE ROMERO CRUZ**, incluidos sus rendimientos y, con cargo a sus propios recursos, las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, debidamente indexados, por el lapso en que permaneció en dicha administradora, a partir de 01 de febrero de 2002 a 31 de agosto de 2013, de 01 de abril de 2014 a 28 de febrero de 2015 y, de 01 de febrero de 2019 y hasta que se haga efectivo el traslado, de conformidad con la argumentación expuesta.

CUARTO: CONDENAR a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y a **SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** a devolver, con cargo a sus propios recursos, las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, debidamente indexados, por el lapso en que **JORGE ENRIQUE ROMERO CRUZ** permaneció en esas AFP, en **PORVENIR S.A.** de 01 de octubre de 1999 a 31 de enero de 2002 y de 01 de diciembre de 2015 a 31 de enero de 2019 y, en **SKANDIA S.A.** de 01 de septiembre de 2013 a 31 de marzo de 2014 y, de 01 de marzo de 2015 a 30 de noviembre de 2015, de conformidad con la argumentación esgrimida.

QUINTO: ORDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** a que una vez ingresen los valores de la cuenta de ahorro individual de **JORGE ENRIQUE ROMERO CRUZ**, reactive la afiliación al Régimen de Prima Media con Prestación Definida - RPM y actualice la información en su historia laboral para garantizar el derecho pensional bajo las normas que regulan tal Régimen, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEXTO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones planteadas por las accionadas, de acuerdo con la argumentación esbozada.

SÉPTIMO: CONDENAR en costas de esta instancia a **PORVENIR S.A.** y, a favor del demandante. Por secretaría liquídense e inclúyanse como agencias en derecho la suma de TRES MILLONES SEISCIENTOS MIL PESOS (\$3'600.000.00).

OCTAVO: SIN COSTAS ni en contra ni a favor de **COLPENSIONES, SKANDIA S.A., ni PROTECCIÓN S.A.**"

El Juez A quo llegó a esa determinación porque considero que no se acreditó en los términos señalados por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que al momento del traslado de régimen pensional el demandante hubiese recibido la información de las ventajas y desventajas reales de este cambio, pues era obligación de la AFP garantizar una afiliación libre y voluntaria con la entrega de información y asesoría objetiva, suficiente, clara y oportuna para que la afiliada eligiera cual régimen le convenía más en atención a su situación pensional, siendo este un requisito esencial para la validez del acto jurídico. Así mismo advirtió que el formulario de afiliación no era suficiente para demostrar el cabal cumplimiento del deber de información, en consecuencia ordenó la devolución de todos los aportes pensionales, rendimientos financieros, gastos de administración y comisiones debidamente indexados. Adicionalmente, sostuvo que la excepción de prescripción no era procedente, porque el derecho en análisis está relacionado con la seguridad social, en especial la pensión, la cual es de carácter imprescriptible, por ende, no es dable aplicar los efectos de la figura establecidos en el Código Sustantivo del Trabajo y en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Recurso de apelación

PORVENIR S.A.: Solicita se revoque la sentencia, al considerar que al momento de la afiliación la demandada cumplió con el deber de información, sustentándola conforme a la normativa legal vigente al momento en que se generó el cambio de régimen y en ese orden no existió ningún vicio en el consentimiento. Indicó, que no era dable exigir actuaciones a la AFP cuando no tenía la obligación legal de hacerlas, por lo que basta con la suscripción del formulario de afiliación que hizo el actor de manera libre y voluntaria, además no ejerció ninguna presión para la suscripción del formulario, dado que tuvo la oportunidad de leer, preguntar e inclusive de abstenerse de no firmar si no estaba de acuerdo, además efectuó varios traslados

horizontales lo cual demuestra el deseo de permanecer a este régimen. Así mismo se debe revocar la condena por concepto rendimientos pues los mismos son propios del RAIS y de gastos de administración pues los mismos se hacen por disposición legal y no le pertenecen al afiliado.

SKANDIA S.A.: Solicita se revoque parcialmente la sentencia, frente a los gastos de administración y las primas de seguros previsionales pues existen normas especiales que señalan que en caso del traslado solo se devuelvan los aportes que el afiliado tenga en su cuenta individual y sus rendimientos, adicionalmente las primas deben ser pagadas por la aseguradora pues fue esa entidad la que las recibió y no están en poder de la AFP.

COLPENSIONES: Pide se revoque la sentencia porque al momento de la afiliación la AFP cumplió con el deber de información, conforme a la normativa legal vigente por lo que basta con la suscripción del formulario de afiliación que hizo el actor de manera libre y voluntaria. El demandante tuvo la oportunidad de solicitar el traslado de régimen dentro de los plazos establecidos en la ley y no lo hizo y por el contrario efectuó varios traslados horizontales lo cual tácitamente ratifica el deseo de permanecer en el RAIS.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 13 Ley 2213 de 2022)

Dentro de la oportunidad respectiva las partes presentaron alegatos conforme se verifica en los archivos denominados *07AlegatosDemandante*, *09AlegatosColpensiones* y *11AlegatosSkandia* del expediente digital.

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a establecer si resulta procedente la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen y las consecuencias que se derivan de tal orden.

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de la respuesta al derecho de petición que dio Colpensiones el 04 de febrero de 2021 a la solicitud de *nulidad de afiliación al RAIS*, con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad

de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S. (fls. 9 a 12 del archivo denominado *01PoderAnexos* del expediente digital).

Régimen pensional del actor

Frente al régimen pensional del actor no se controvierte que actualmente se encuentra afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad, desde el 04 de agosto de 1999, cuando solicitó su traslado al RAIS administrado en su oportunidad por la AFP Porvenir (fl. 45 del archivo denominado *07ContestacionPorvenir* del expediente digital).

Validez del traslado de régimen

En cuanto a la validez del traslado de régimen encuentra La Sala que la parte actora alega que se debe declarar la nulidad del acto mediante el cual se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que cuando tomo tal decisión, la AFP no le suministró la información completa ni le informó del derecho de retracto que le asistía, asaltando su buena fe e induciéndolo en error, lo que afectó su consentimiento.

Al respecto, si bien la parte actora diligenció una solicitud de vinculación a la AFP Porvenir el 04 de agosto de 1999 (fl. 45 del archivo denominado *07ContestacionPorvenir* del expediente digital), con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994¹, norma que para aquel entonces

¹ **Artículo 11. Diligenciamiento de la selección y vinculación. La selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste, para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y demás prestaciones económicas a que haya lugar.**

La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos en los artículos anteriores es libre y voluntaria por parte del afiliado. Tratándose de trabajadores con vinculación contractual, legal o reglamentaria, la selección efectuada deberá ser informada por escrito al empleador al momento de la vinculación o cuando se traslade de régimen o de administradora, con el objeto de que éste efectúe las cotizaciones a que haya lugar.

Quienes decidan afiliarse voluntariamente al sistema, manifestarán su decisión al momento de vincularse a una determinada administradora.

Efectuada la selección el empleador deberá adelantar el proceso de vinculación con la respectiva administradora, mediante el diligenciamiento de un formulario previsto para el efecto por la Superintendencia Bancaria, que deberá contener por lo menos los siguientes datos:

- a) Lugar y fecha;*
- b) Nombre o razón social y NIT del empleador;*
- c) Nombre y apellidos del afiliado;*
- d) Número de cédula o NIT del afiliado;*
- e) Entidad administradora del régimen de pensiones a la cual desea afiliarse, la cual podrá estar preimpresa;*
- f) Datos del cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos o beneficiarios del afiliado.*

El formulario deberá diligenciarse en original y dos copias, cuya distribución será la siguiente: el original para la administradora, una copia para el empleador y otra para el afiliado.

No se considerará válida la vinculación a la administradora cuando el formulario respectivo no contenga los anteriores datos, en cuyo caso la administradora deberá notificar al afiliado y a su respectivo empleador la información que deba subsanarse.

Cuando el afiliado se traslade por primera vez del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en el formulario deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. El formulario puede contener la leyenda preimpresa en este sentido.

Quienes al 31 de marzo de 1994 se encuentren vinculados al ISS, pueden continuar en dicho instituto, sin que sea necesario el diligenciamiento del formulario o comunicación en la cual conste su vinculación. Igual tratamiento se aplicará a los servidores

reglamentaba la afiliación a las administradoras de fondos de pensiones y fue aceptado por el demandante, para esta Sala el diligenciamiento de tal formulario no es suficiente para considerar que era conocedor de todas y cada una de las implicaciones de trasladarse de régimen, pues nótese que este es un formulario preestablecido y no corresponde a una expresión libre y voluntaria del actor. Lo anterior es así porque a lo que se debe dar preeminencia para el momento del traslado, es a que la AFP suministre información verídica y suficiente, en la cual se dejen claras las implicaciones de esa decisión independientemente de la solicitud de vinculación. Así lo ha considerado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran los fechados el 9 de septiembre de 2008 con radicación No. 31.989 cuyo ponente fue el Dr. Eduardo López Villegas² y radicación No. 31.314 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón y el del 22 de noviembre de 2011 con radicación No. 33.083 de la misma ponente.

Es que una decisión tan importante como lo es la escogencia del régimen pensional bajo el cual se pensionará una persona y al cual se deberá someter en la época de retiro de la vida laboral, solo será realmente autónoma y consciente si el fondo de pensiones demuestra que el afiliado conoce los beneficios, como la posibilidad de pensionarse antes de cumplir la edad legal o escoger el tipo de retiro, pero también los riesgos, como por ejemplo que su tasa de reemplazo será ostensiblemente menor a la que tendría en régimen de prima media, lo cual es verificable. Deber probatorio que indudablemente le corresponde a la entidad administradora de fondos de pensiones a la cual se trasladó el trabajador (*en este caso Porvenir*), pues cuando afirmó que la entidad omitió o no le informó de manera clara las implicaciones del cambio de régimen pensional, se genera un traslado de la carga de la prueba de la parte actora a la entidad demandada (*SL3034-2021³, SL3035-2021*), recuérdese que el análisis del caso obedece a la valoración del cumplimiento del deber de información por parte de las AFP de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirlo, pero sin perder de vista que el deber de información a cargo de las administradoras es exigible desde su creación tal como fue precisado en la SL1688-2019, donde se expuso:

En armonía con lo anterior, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del

públicos que se encuentren afiliados a una caja, fondo o entidad del sector público mientras no se ordene su liquidación. En estos casos, no es aplicable la prohibición de traslado de régimen antes de 3 años a que se refiere el artículo 15 del presente Decreto, y en consecuencia podrán ejercer en cualquier momento la opción de traslado. (Subrayado fuera de texto)

² “No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que “se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones”, pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña”

³ “Si se discute que la administradora de pensiones omitió brindar información veraz y suficiente en referencia a la afiliación o traslado de régimen pensional, le corresponde a ésta demostrar que cumplió con el deber de asesoría e información, puesto que invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual es un despropósito, cuando son las entidades financieras quienes tienen ventaja frente al afiliado inexperto”

*Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, **la obligación de las entidades de «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».***

*De esta manera, como puede verse, desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la **obligación de garantizar una afiliación 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. No se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. 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.” (negrita fuera de texto)*

En cuanto a la validez y los efectos del formulario suscrito por el actor mediante el cual se trasladó del RPM al RAIS, La Sala se remite a lo dicho por la SL CSJ en diferentes oportunidades, entre ellas en la SL 1274-2023 en la que se dijo:

*“De otro lado, **la firma del formulario en modo alguno ratifica la voluntad libre y espontánea del actor.** Como bien lo ha enseñado esta Sala de Casación, la sola suscripción de este documento no es suficiente, inclusive, para dar validez y eficacia a la afiliación, mucho menos para su ratificación, pues solo cumple la formalidad dispuesta por el art. 11 del Decreto 692 de 1994.” (negrita fuera de texto).*

Tampoco es válido el argumento de las demandadas, al alegar que el demandante tuvo la oportunidad para indagar las características del RAIS y no lo hizo y el traslado horizontal a otra AFP subsanan sus falencias. Así lo ha indicado la SL CSJ en diversos pronunciamientos, de los cuales se destaca la SL 853-2022 M.P. Carlos Arturo Guarín Jurado:

“...Valga recordar, que como se estableció en la sentencia CSJ SL3349-2021 el incumplimiento del deber en referencia, ni siquiera se sana con: i) la «desidia del interesado en indagar por las condiciones y características» de ambos sistemas prestacionales a efectos de adoptar una decisión ilustrada; ii) los traslados horizontales que se realizaran entre AFP privadas e incluso del RPMPD y, iii) la profesión y condiciones de adiestramiento del afiliado, concluyendo que, en ningún evento es posible la subsanación de un acto jurídico que, por imperativo legal, no puede producir efectos.”

Ahora, se pide que se revoque la sentencia porque el demandante está inmerso en la prohibición de los 10 años que prevé la Ley 797 de 2003, consideración que resulta desacertada, en tanto estos requisitos no están llamados a ser valorados en los casos

en los que se solicita la ineficacia de traslado de régimen pensional, ya que el estudio del proceso responde a la verificación del cumplimiento del deber de información que desplegó el Fondo al momento de afiliar al demandante al RAIS, como ya se indicó con anterioridad, por lo que si bien el resultado es la ubicación del actora en el RPM, tal consecuencia no deriva de la existencia de un beneficio transicional o un derecho adquirido, o la aplicación de las reglas del literal e) del artículo 2 de norma Ibídem, pues se insiste, corresponde a la verificación del deber de información en cabeza de la AFP.

En consecuencia, como ninguno de los argumentos expuestos están llamados a prosperar y como se advierte que la orden del juez de declarar la ineficacia del traslado del actor al RAIS se ajusta al material probatorio y lo enseñado por la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, La Sala **confirma** esta decisión.

Devolución de los rendimientos, gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia

Frente a la orden de devolución de los gastos de administración, se debe acudir a lo enseñado por la SL CSJ, donde al explicar los efectos de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, ha dicho en muchas oportunidades que esa orden implica que el fondo pensional del RAIS devuelva todos los aportes a pensión, rendimientos financieros, gastos de administración y comisiones, estando estos dos últimos con cargo a sus propias utilidades. Algunas de las decisiones donde se ha hecho referencia al punto son la SL 4297-2022, SL 610-2023, SL 932-2023, entre otras; última en la que se indicó:

*"La declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional trae como consecuencia para el fondo de pensiones del régimen de ahorro individual con solidaridad, **la devolución** a Colpensiones con cargo a sus propios recursos de los **saldos** obrantes en la cuenta de ahorro individual con sus **rendimientos**; así como de los **gastos de administración**, las **primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia**, y el **porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima**, debidamente indexados -al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen"*

Así las cosas, ante la declaratoria de ineficacia del acto de traslado, resulta correcto ordenar a la AFP la devolución de todas las sumas de dinero causadas en virtud de la afiliación de Romero Cruz al RAIS y que para el caso también comprenden los rendimientos, gastos de administración, comisiones, primas para seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, conforme a lo reiterado en la jurisprudencia aplicable al caso, pues ésta es la actual administradora de la cuenta de ahorro individual del demandante y por eso debe

asumir el deterioro sufrido por el bien administrado, esto es, las mermas causadas al capital destinado para la financiación de la pensión de vejez, dentro del cual se encuentran incluidos los dineros ya referidos, ya que se está obligando a Colpensiones a recibir y responder por unos aportes efectuados de forma retroactiva sin que haya recibido alguna contraprestación por ese mismo periodo, pues por el contrario, el hecho de no haberlo hecho legitima aún más tal condena, ya que se está obligando a esa entidad (Colpensiones) a recibir y responder por unos aportes efectuados de forma retroactiva sin que haya recibido alguna contraprestación por ese mismo periodo.

Sin que sea admisible como lo pretende la apoderada de Skandia S.A. transferir a la aseguradora que corresponda, la obligación de pagar primas para seguros previsionales, pues como bien lo estableció el Juez A quo tal condena es consecuencia de que se reunieron todos los presupuestos establecidos en la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia para la declaratoria de la ineficacia del traslado de régimen y por tanto las AFP deben cubrir con su propio presupuesto las consecuencias de sus omisiones y en todo caso en el presente asunto no se demostró que en efecto alguna aseguradora haya recibido algún dinero proveniente de la cuenta de ahorro individual del actor que amerite el estudio de su devolución y/o reintegro.

Suficientes resultan los anteriores razonamientos para concluir en la **confirmación** de la sentencia apelada.

COSTAS

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de las recurrentes (Colpensiones, Porvenir y Skandia). Fíjese el valor de un (1) smlmv para esta anualidad como agencias en derecho a cargo de cada una de ellas.

DECISIÓN

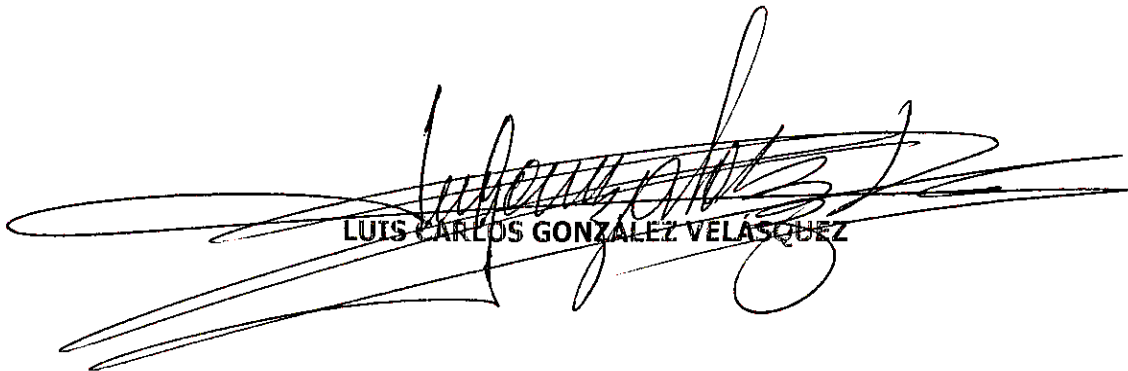
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO. – CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá el día 16 de febrero del 2023, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. - COSTAS. Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de las recurrentes (Colpensiones, Porvenir y Skandia). Fíjese el valor de un (1) smlmv para esta anualidad como agencias en derecho a cargo de cada una de ellas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

Aclara Voto



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

Aclara Voto

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

ACLARACIÓN DE VOTO

Con el respeto acostumbrado por las decisiones tomadas por mis compañeros de Sala Tercera, aclaro mi voto en la decisión de la referencia, ya que de forma antecedente negaba conocer el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES cuando se estudiaba la ineficacia del traslado de régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Pues consideraba, que al ordenarse a COLPENSIONES aceptar el traslado, recibir los aportes y demás conceptos que provengan de la cuenta individual de ahorro de los posibles afiliados, la demandada Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES no tenía interés para apelar, en tanto que, con la decisión no se le imponía carga alguna, ni mucho menos económica, por lo que, no le correspondía efectuar erogación alguna, además al verificar los parámetros establecidos en el art. 69 C.P.T. y de la S.S., entendía que no existía sentencia que le fuera adversa.

Sin embargo, al resolver casos, en los que se condena a COLPENSIONES por costas y en el entendido de que la entidad siempre se opone a lo pretendido o el hecho de que existen otros conceptos como lo son gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, lo remitido al fondo de garantía de la pensión mínima, así como la indexación, conceptos necesarios para el cubrimiento de futuras prestaciones que de no ser objeto de análisis pueden acarrear un detrimento para la entidad, además de que los mismos han sido objeto de estudio por el máximo órgano de cierre, concluyendo que se debe conocer en el grado jurisdiccional de consulta lo cual puede ser corroborado en providencias No. SL4284-2022 y SL1500-2022.

Según lo expuesto, el Despacho que presido de ahora en adelante y para todos los casos en los que se discuta el mismo tema acoge la postura de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral.

En los anteriores términos dejo consignado mi aclaración de voto.

JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'JW Gonzalez Zuluaga', written over the printed name.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JORGE ENRIQUE ROMERO CRUZ
CONTRA COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. PORVENIR S.A. Y SKANDIA
S.A. Rad. 2021 - 00155 01. Juz. 30.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

Con el respeto que debe imperar, aclaro voto de la decisión tomada por la Sala al resolver solo el recurso de apelación en el proceso de la referencia.

Lo anterior, en tanto de conformidad con el criterio de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, si resulta procedente dirimir el grado jurisdiccional de consulta en beneficio de COLPENSIONES, según lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S. Así en sentencia SL2579-2022, Radicación No. 82154 del 28 de junio de 2022, señaló:

"Bajo ese contexto, el juez colectivo no incurrió en los dislates de valoración que se le imputan, toda vez que del examen de las piezas procesales denunciadas se colige que el primer fallador emitió órdenes en contra de Colpensiones que, aunque devienen de pretensiones declarativas, sin duda implican obligaciones de hacer para la entidad, como las de recibir los dineros devueltos por parte de los fondos privados, activar la afiliación de la reclamante en el régimen público, sin mediar solución de continuidad y convalidar los tiempos correspondientes en la historia laboral a efectos de que en el futuro acceda a las prestaciones económicas propias de ese régimen, si a ello hubiere lugar.

"Además, la declaratoria de ineficacia del traslado al RAIS, con todas sus consecuencias, constituyen pretensiones inescindibles con las de retorno y activación en el RPMPD, cuyo estudio debe ser en conjunto, pese a que involucre a diversos sujetos procesales, lo que refuerza el convencimiento que la segunda instancia no erró al colegir que se trataba de genuinas condenas en contra de la entidad pública de aseguramiento social, en la medida en que la Nación es su garante, «dada precisamente la función que se le ha encomendado en el reconocimiento y pago de las pensiones del régimen de prima media con prestación definida», conforme se dejó sentado en las providencias CSJ STL7382-2015, reiterada en la providencia CSJ AL4848-2015 y CSJ SL18270-2017.

DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JENNY ALEXANDRA PICÓN SILVA
CONTRA COLPENSIONES Y PROTECCIÓN S.A. Rad. 2022 – 00049 01. Juz.
32.**

En Bogotá D.C., a los treinta y un días de octubre de dos mil veintitrés (2023), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

JENNY ALEXANDRA PICÓN SILVA demandó a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas en el expediente digital.

- Ineficacia del traslado entre el régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad.
- Traslado a Colpensiones de todos los dineros causados en la cuenta de ahorro individual.
- Costas y agencias en derecho.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.

Como hechos expone en síntesis que se afilió al ISS hoy Colpensiones el 1° de mayo de 1988. Se trasladó al RAIS administrado por Proteccion el 1° de noviembre de 1998, pero no le brindo información clara, completa y oportuna de las ventajas y desventajas del cambio de régimen pensional. Solicitó ante las demandadas su retorno al RPM. Hizo la simulación de la mesada pensional en uno y otro régimen donde existen diferencias considerables.

Actuación procesal

Mediante auto del 23 de marzo del 2022 se admitió la demanda y se ordenó su notificación a las demandadas COLPENSIONES y PROTECCION S.A.; quienes contestaron como aparece en los archivos denominados *04ContestaciónColpensiones* y *05ContestaciónProtección* del expediente digital.

Sentencia de primera instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso,

"PRIMERO. - DECLARAR NO PROBADAS las excepciones formuladas por las demandadas, conforme las consideraciones expuestas.

SEGUNDO. - DECLARAR la ineficacia del traslado de Régimen efectuado por la demandante a través de la **AFP DAVIVIR** hoy **PROTECCIÓN S.A.**, de fecha 21 de octubre de 1998.

TERCERO. - Como consecuencia de lo anterior, CONDENAR a la demandada **PROTECCIÓN S.A.** a trasladar con destino a **COLPENSIONES** la totalidad de los recursos que obren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, lo que incluye los aportes efectuados junto con sus rendimientos. Así mismo deberá trasladar las sumas deducidas y dirigidas al fondo de garantía de pensión mínima, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, los gastos de administración y comisiones que corresponda, en proporción al tiempo en que la DEMANDANTE ha estado afiliada a dicha sociedad, valores que deberán ser indexados y asumidos por **PROTECCIÓN S.A.** con cargo a sus propios recursos.

CUARTO. - ORDENAR a la demandada **COLPENSIONES** a recibir a la demandante **JENNY ALEXANDRA PICÓN SILVA** como afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, sin solución de continuidad, y en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada al momento del traslado de régimen que se declara ineficaz. Así mismo, deberá actualizar la historia laboral de la demandante, teniendo en cuenta las cotizaciones efectuadas por esta a través de la demandada **PROTECCIÓN S.A.**, y tenerlas en cuenta para todos los efectos.

QUINTO. - CONDENAR en costas a la demandada **PROTECCIÓN S.A.** y a favor de la demandante, tásense por secretaría incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a dos (02) smlmv. Sin costas respecto de **COLPENSIONES.**"

El Juez A quo llegó a esa determinación porque considero que no se acreditó en los términos señalados por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que al momento del traslado de régimen pensional la demandante hubiese recibido la información de las ventajas y desventajas reales de este cambio, pues era obligación de la AFP garantizar una afiliación libre y voluntaria con la entrega de información y asesoría objetiva, suficiente, clara y oportuna para que eligiera cual régimen le convenía más en atención a su situación pensional, siendo este un requisito esencial para la validez del acto jurídico. Advirtió que el formulario de afiliación no era suficiente para demostrar el cabal cumplimiento del deber de información.

Recurso de apelación

COLPENSIONES: Pide se revoque la sentencia porque al momento de la afiliación la AFP cumplió con el deber de información, conforme a la normativa legal vigente por lo que basta con la suscripción del formulario de afiliación que hizo la actora de

manera libre y voluntaria. La demandante tuvo la oportunidad de solicitar el traslado de régimen dentro de los plazos establecidos en la ley y no lo hizo y en todo caso no tenía una expectativa legítima para obtener la pensión ni es beneficiaria del régimen de transición. Pidió que se tenga en cuenta el equilibrio financiero del sistema de seguridad social en pensiones, ya que estas decisiones judiciales generan una descapitalización del sistema.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 13 Ley 2213 de 2022)

Dentro de la oportunidad respectiva la parte Demandante presentó alegatos conforme se verifica en el archivo denominado *09AlegatosDemandante* del expediente digital.

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a establecer si resulta procedente la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen y las consecuencias que se derivan de tal orden.

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende del derecho de petición que radicó la parte actora ante Colpensiones de fecha 2 de febrero de 2022, en el cual solicita la ineficacia del traslado del RAIS, con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S. (fls. 103 a 113 del archivo denominado *01DemandaOrdinaria* del expediente digital).

Régimen pensional de la actora

Frente al régimen pensional de la actora no se controvierte que actualmente se encuentra afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad desde el 21 de octubre de 1998, cuando solicitó su traslado al RAIS administrado por Davivir hoy Protección (fl. 35 del archivo denominado *05ContestaciónProtección* del expediente digital).

Validez del traslado de régimen

En cuanto a la validez del traslado de régimen encuentra La Sala que la parte actora alega que se debe declarar la nulidad del acto mediante el cual se trasladó al régimen

de ahorro individual con solidaridad, ya que cuando tomo tal decisión, la AFP no le suministró la información completa ni le informó del derecho de retracto que le asistía, asaltando su buena fe e induciéndolo en error, lo que afectó su consentimiento.

Al respecto, si bien la parte actora diligenció una solicitud de vinculación a la AFP Davivir hoy Protección el 21 de octubre de 1998 (fl. 35 del archivo denominado *05ContestaciónProtección* del expediente digital), con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994¹, norma que para aquel entonces reglamentaba la afiliación a las administradoras de fondos de pensiones y fue aceptado por la demandante, para esta Sala el diligenciamiento de tal formulario no es suficiente para considerar que era conocedora de todas y cada una de las implicaciones de trasladarse de régimen, pues nótese que este es un formulario preestablecido y no corresponde a una expresión libre y voluntaria de la actora. Lo anterior es así porque a lo que se debe dar preeminencia para el momento del traslado, es a que la AFP suministre información verídica y suficiente, en la cual se dejen claras las implicaciones de esa decisión independientemente de la solicitud de vinculación. Así lo ha considerado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en

¹ **Artículo 11. Diligenciamiento de la selección y vinculación. La selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste, para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y demás prestaciones económicas a que haya lugar.**

La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos en los artículos anteriores es libre y voluntaria por parte del afiliado. Tratándose de trabajadores con vinculación contractual, legal o reglamentaria, la selección efectuada deberá ser informada por escrito al empleador al momento de la vinculación o cuando se traslade de régimen o de administradora, con el objeto de que éste efectúe las cotizaciones a que haya lugar.

Quienes decidan afiliarse voluntariamente al sistema, manifestarán su decisión al momento de vincularse a una determinada administradora.

Efectuada la selección el empleador deberá adelantar el proceso de vinculación con la respectiva administradora, mediante el diligenciamiento de un formulario previsto para el efecto por la Superintendencia Bancaria, que deberá contener por lo menos los siguientes datos:

- a) Lugar y fecha;*
- b) Nombre o razón social y NIT del empleador;*
- c) Nombre y apellidos del afiliado;*
- d) Número de cédula o NIT del afiliado;*
- e) Entidad administradora del régimen de pensiones a la cual desea afiliarse, la cual podrá estar preimpresa;*
- f) Datos del cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos o beneficiarios del afiliado.*

El formulario deberá diligenciarse en original y dos copias, cuya distribución será la siguiente: el original para la administradora, una copia para el empleador y otra para el afiliado.

No se considerará válida la vinculación a la administradora cuando el formulario respectivo no contenga los anteriores datos, en cuyo caso la administradora deberá notificar al afiliado y a su respectivo empleador la información que deba subsanarse.

Cuando el afiliado se traslade por primera vez del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en el formulario deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. El formulario puede contener la leyenda preimpresa en este sentido.

Quienes al 31 de marzo de 1994 se encuentren vinculados al ISS, pueden continuar en dicho instituto, sin que sea necesario el diligenciamiento del formulario o comunicación en la cual conste su vinculación. Igual tratamiento se aplicará a los servidores públicos que se encuentren afiliados a una caja, fondo o entidad del sector público mientras no se ordene su liquidación. En estos casos, no es aplicable la prohibición de traslado de régimen antes de 3 años a que se refiere el artículo 15 del presente Decreto, y en consecuencia podrán ejercer en cualquier momento la opción de traslado. (Subrayado fuera de texto)

múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran los fechados el 9 de septiembre de 2008 con radicación No. 31.989 cuyo ponente fue el Dr. Eduardo López Villegas² y radicación No. 31.314 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón y el del 22 de noviembre de 2011 con radicación No. 33.083 de la misma ponente.

Es que una decisión tan importante como lo es la escogencia del régimen pensional bajo el cual se pensionará una persona y al cual se deberá someter en la época de retiro de la vida laboral, solo será realmente autónoma y consciente si el fondo de pensiones demuestra que la afiliada conoce los beneficios, como la posibilidad de pensionarse antes de cumplir la edad legal o escoger el tipo de retiro, pero también los riesgos, como por ejemplo que su tasa de reemplazo será ostensiblemente menor a la que tendría en régimen de prima media, lo cual es verificable. Deber probatorio que indudablemente le corresponde a la entidad administradora de fondos de pensiones a la cual se trasladó la trabajadora (*en este caso Protección*), pues cuando afirmó que la entidad omitió o no le informó de manera clara las implicaciones del cambio de régimen pensional, se genera un traslado de la carga de la prueba de la parte actora a la entidad demandada (*SL3034-2021³, SL3035-2021*), recuérdese que el análisis del caso obedece a la valoración del cumplimiento del deber de información por parte de las AFP de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirlo, pero sin perder de vista que el deber de información a cargo de las administradoras es exigible desde su creación tal como fue precisado en la SL1688-2019, donde se expuso:

*En armonía con lo anterior, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, **la obligación de las entidades de «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».***

De esta manera, como puede verse, desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de garantizar una afiliación 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. No se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las

² “No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que “se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones”, pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña”

³ “Si se discute que la administradora de pensiones omitió brindar información veraz y suficiente en referencia a la afiliación o traslado de régimen pensional, le corresponde a ésta demostrar que cumplió con el deber de asesoría e información, puesto que invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual es un despropósito, cuando son las entidades financieras quienes tienen ventaja frente al afiliado inexperto”

repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. *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.*” (negrita fuera de texto)

En cuanto a la validez y los efectos del formulario suscrito por la actora mediante el cual se trasladó del RPM al RAIS, La Sala se remite a lo dicho por la SL CSJ en diferentes oportunidades, entre ellas en la SL 1274-2023 en la que se dijo:

*"De otro lado, **la firma del formulario en modo alguno ratifica la voluntad libre y espontánea del actor.** Como bien lo ha enseñado esta Sala de Casación, la sola suscripción de este documento no es suficiente, inclusive, para dar validez y eficacia a la afiliación, mucho menos para su ratificación, pues solo cumple la formalidad dispuesta por el art. 11 del Decreto 692 de 1994."* (negrita fuera de texto).

Ahora, se pide que se revoque la sentencia porque la demandante está inmersa en la prohibición de los 10 años que prevé la Ley 797 de 2003, consideración que resulta desacertada, en tanto estos requisitos no están llamados a ser valorados en los casos en los que se solicita la ineficacia de traslado de régimen pensional, ya que el estudio del proceso responde a la verificación del cumplimiento del deber de información que desplegó el Fondo al momento de afiliarse a la demandante al RAIS, como ya se indicó con anterioridad, por lo que si bien el resultado es la ubicación de la actora en el RPM, tal consecuencia no deriva de la existencia de un beneficio transicional o un derecho adquirido, o la aplicación de las reglas del literal e) del artículo 2 de norma Ibídem, pues se insiste, corresponde a la verificación del deber de información en cabeza de la AFP.

En cuanto a la afectación de la sostenibilidad financiera, ya la SL CSJ ha indicado en diferentes oportunidades que con la orden de devolver a Colpensiones todos los dineros que se causaron con motivo de la afiliación al RAIS, se garantiza la continuidad del principio alegado y es por esta razón que en tratándose de ineficacias de traslado pensional, no solo se debe retornar el capital y el rendimiento que se generó en la cuenta de ahorro individual del actor ya que son todas las sumas de dinero las que garantizan este principio en tanto sean utilizadas para financiar la respectiva prestación.

Tampoco es valedero el argumento de la apoderada de Colpensiones, según el cual, como la actora no tenía cercana la posibilidad de pensionarse, ni era beneficiaria del régimen de transición, no se le estaba vulnerando ningún derecho y que no se demostraron fehacientemente los perjuicios que le causa el traslado de régimen, pues la ineficacia del acto del traslado se constituye, no por los derechos que se sacrificaron con la decisión, sino por las características en que se dio el cambio de régimen, las que imposibilitaron a la demandante entender y prever sus

implicaciones, aspecto igualmente ratificado en la jurisprudencia de la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento de fecha el 3 de septiembre de 2014 SL12136-2014 con radicación No. 46292 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón⁴.

En consecuencia, como ninguno de los argumentos expuestos están llamados a prosperar y como se advierte que la orden del juez de declarar la ineficacia del traslado de la actora al RAIS se ajusta al material probatorio y lo enseñado por la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, La Sala **confirma** esta decisión.

Suficientes resultan los anteriores razonamientos para concluir en la **confirmación** de la sentencia apelada.

COSTAS

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la recurrente (Colpensiones). Fíjese el valor de un (1) smmlv para esta anualidad como agencias en derecho a su cargo.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO. – CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá el día 7 de marzo del 2023, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

⁴ "Es decir al Juez de apelaciones no le bastaba únicamente con cotejar el tiempo con el que contaba el peticionario para el momento de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y determinar, si satisfacía o no los 15 años para retornar en cualquier tiempo, o fijar los parámetros exigidos para el efecto, pues previo a ello debía advertir si el traslado era válido y allí sí incursionar en los demás supuestos.

Y aunque se refirió a que tuvo libertad para ello y que tal aspecto no fue cuestionado, considera la Sala, en esta oportunidad, que al ser un presupuesto de validez no podía ignorarse su estudio, menos si se tiene en cuenta la incidencia que sobre la pensión tiene cualquier tipo de decisión de tal calado.

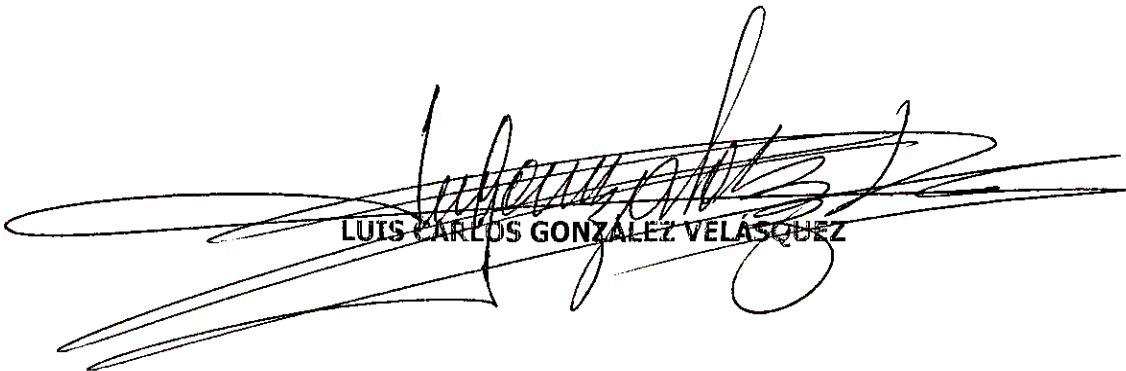
Es que el pilar de existencia de libertad era fundamental dilucidarlo, para determinar si operaba el cambio de régimen y de contera las consecuencias que se le hicieron producir.

(...)

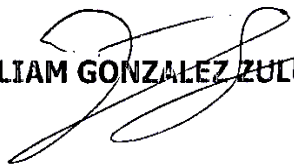
En lo concerniente a ese aparte, la Corte Constitucional tanto en la sentencia C-789 de 2002, como en la 1024 de 2004, condicionó su aplicación y, bajo el desarrollo del concepto de las expectativas legítimas, consideró que ellas debían respetarse para quienes alcanzaron por lo menos los 15 años de servicio, y de esa manera habilitó que se les respetara la transición, con el condicionamiento de que retornaran al de prima media con un ahorro que no fuera inferior al monto del aporte legal que allí les correspondía; distinto del caso de quienes solo tuvieran la edad establecida en el reseñado artículo 36 de la Ley 100 de 1993, solo que ello parte de un supuesto evidente y es que la manifestación del traslado, como se indicó, estuviera precedida de libertad, y aunque es cierto que reglas jurídicas generales aluden a que debe demostrarse la afectación de la voluntad para anular una actuación particular, esto no puede aplicarse de la misma manera en estos particulares eventos en los que se discute la pérdida del régimen pensional, no solo por la entidad del derecho discutido, sino porque el Estado es garante de la prestación del servicio público obligatorio, y debe dirigirlo, controlarlo y coordinarlo, y por ello deben aplicarse las consecuencias de que no exista una decisión informada (artículos 4 y 5, Ley 100 de 1993).

SEGUNDO. – COSTAS. Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la recurrente (Colpensiones). Fíjese el valor de un (1) smlmv para esta anualidad como agencias en derecho a su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

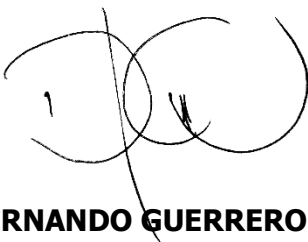


LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

Aclara Voto



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

Aclara Voto

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

ACLARACIÓN DE VOTO

Con el respeto acostumbrado por las decisiones tomadas por mis compañeros de Sala Tercera, aclaro mi voto en la decisión de la referencia, ya que de forma antecedente negaba conocer el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES cuando se estudiaba la ineficacia del traslado de régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Pues consideraba, que al ordenarse a COLPENSIONES aceptar el traslado, recibir los aportes y demás conceptos que provengan de la cuenta individual de ahorro de los posibles afiliados, la demandada Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES no tenía interés para apelar, en tanto que, con la decisión no se le imponía carga alguna, ni mucho menos económica, por lo que, no le correspondía efectuar erogación alguna, además al verificar los parámetros establecidos en el art. 69 C.P.T. y de la S.S., entendía que no existía sentencia que le fuera adversa.

Sin embargo, al resolver casos, en los que se condena a COLPENSIONES por costas y en el entendido de que la entidad siempre se opone a lo pretendido o el hecho de que existen otros conceptos como lo son gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, lo remitido al fondo de garantía de la pensión mínima, así como la indexación, conceptos necesarios para el cubrimiento de futuras prestaciones que de no ser objeto de análisis pueden acarrear un detrimento para la entidad, además de que los mismos han así objeto de estudio por el máximo órgano de cierre, concluyendo que se debe conocer en el grado jurisdiccional de consulta lo cual puede ser corroborado en providencias No. SL4284-2022 y SL1500-2022.

Según lo expuesto, el Despacho que presido de ahora en adelante y para todos los casos en los que se discuta el mismo tema acoge la postura de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral.

En los anteriores términos dejo consignado mi aclaración de voto.

JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

Una firma manuscrita en tinta negra, que parece ser la del Sr. José William González Zuluaga, escrita sobre el nombre impreso.



REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JENNY ALEXANDRA PICON SILVA CONTRA COLPENSIONES Y PROTECCION S.A. Rad. 2022 – 00049 01. Juz. 32.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

Con el respeto que debe imperar, aclaro voto de la decisión tomada por la Sala al resolver solo el recurso de apelación en el proceso de la referencia.

Lo anterior, en tanto de conformidad con el criterio de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, si resulta procedente dirimir el grado jurisdiccional de consulta en beneficio de COLPENSIONES, según lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S. Así en sentencia SL2579-2022, Radicación No. 82154 del 28 de junio de 2022, señaló:

"Bajo ese contexto, el juez colectivo no incurrió en los dislates de valoración que se le imputan, toda vez que del examen de las piezas procesales denunciadas se colige que el primer fallador emitió órdenes en contra de Colpensiones que, aunque devienen de pretensiones declarativas, sin duda implican obligaciones de hacer para la entidad, como las de recibir los dineros devueltos por parte de los fondos privados, activar la afiliación de la reclamante en el régimen público, sin mediar solución de continuidad y convalidar los tiempos correspondientes en la historia laboral a efectos de que en el futuro acceda a las prestaciones económicas propias de ese régimen, si a ello hubiere lugar.

"Además, la declaratoria de ineficacia del traslado al RAIS, con todas sus consecuencias, constituyen pretensiones inescindibles con las de retorno y activación en el RPMPD, cuyo estudio debe ser en conjunto, pese a que involucre a diversos sujetos procesales, lo que refuerza el convencimiento que la segunda instancia no erró al colegir que se trataba de genuinas condenas en contra de la entidad pública de aseguramiento social, en la medida en que la Nación es su garante, «dada precisamente la función que se le ha encomendado en el reconocimiento y pago de las pensiones del régimen de prima media con prestación definida», conforme se dejó sentado en las providencias CSJ STL7382-2015, reiterada en la providencia CSJ AL4848-2015 y CSJ SL18270-2017.

DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE CARLOS ENRIQUE PAVA SALGADO
CONTRA CANAL CAPITAL Rad. 2019 00352 01 Juz 33.**

En Bogotá D.C., a los treinta y un días de octubre de dos mil veintitrés (2023), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente;

SENTENCIA

CARLOS ENRIQUE PAVA SALGADO demandó a la **CANAL CAPITAL** para que se profieran las declaraciones y condenas visibles a fls. 251 a 253 del archivo denominado *01. EXPEDIENTE* del expediente digital.

- Declaratoria de contrato de trabajo entre el 13 de marzo de 2008 y el 02 de septiembre de 2015.
- Como consecuencia se condene:
 - Primas de servicios.
 - Prima de navidad.
 - Auxilio de Cesantías y sus intereses.
 - Vacaciones.
 - Valores insolutos por Caja de Compensación.
 - Sanción por no consignación de cesantías.
 - Indemnización moratoria o Indexación.
 - Aportes a Seguridad Social
 - Devolución Retenciones.
 - Ultra y extra petita.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 253 a 256 del archivo denominado *01. EXPEDIENTE* del expediente digital.

Ingresó a laborar para Canal Capital desde el 13 de marzo de 2008 hasta el 02 de septiembre de 2015, desempeñando funciones de Conductor y Apoyo al Área Jurídica, pero la prestación del servicio se dio en virtud de múltiples contratos de prestación de servicios. Presto los servicios de manera personal y bajo la continua subordinación de la demandada, recibía órdenes y las labores ejecutadas eran propias del objeto social de la demandada. Tenía que pagar de su propio peculio los aportes a seguridad social. Durante toda la vinculación laboral no le pagaron las prestaciones sociales que por ley le correspondían, así como las respectivas vacaciones. El 28 de agosto de 2017 solicitó el reconocimiento de los derechos legales y extralegales, la cual fue resuelta en forma negativa.

Actuación Procesal

Mediante auto del 19 de diciembre de 2019 se admitió la demanda y se ordenó su notificación a la demandada, **CANAL CAPITAL** contestó como aparece a folios 311 a 322 del archivo denominado *01. EXPEDIENTE* del expediente digital.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso,

"PRIMERO: DECLARAR que entre **CARLOS ENRIQUE PAVA SALGADO** y **CANAL CAPITAL** existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el 13 de agosto de 2008 al 10 de agosto de 2015.

SEGUNDO: CONDENAR al **CANAL CAPITAL** a pagar a **CARLOS ENRIQUE PAVA SALGADO** las siguientes sumas y conceptos:

- Cesantías \$8.624.389.
- Intereses a las Cesantías \$524.690.
- Prima de Servicios \$2.255.278.
- Vacaciones \$4.939.695.
- Prima de Vacaciones \$4.939.695.
- Prima de Navidad \$10.745.156.
- Retenciones \$2.913.936.

TERCERO: CONDENAR al **CANAL CAPITAL** a pagar al demandante indemnización moratoria, a partir del 10 de noviembre de 2015 y hasta la fecha en que se haga efectivo el pago de las sumas objeto de condena, esto a razón de \$56.667 diarios.

CUARTO: CONDENAR al **CANAL CAPITAL** a pagar a la entidad o fondo de pensiones al cual se encuentre afiliado **CARLOS ENRIQUE PAVA SALGADO** cálculo actuarial de las diferencias que lleguen a resultar entre el IBC sobre el cual se realizaron las cotizaciones y el salario realmente devengado por el demandante, teniendo como tal para cada año los valores mencionados en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: ABSOLVER al **CANAL CAPITAL** respecto de la pretensión de sanción por no consignación de las cesantías, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO: DECLARAR PROBADA la excepción de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido respecto de la pretensión referida en el ordinal quinto de esta providencia.

SÉPTIMO: DECLARAR PROBADA PARCIALMENTE la excepción de prescripción respecto de prestaciones causadas y no reclamadas con anterioridad al 10 de agosto de 2012, y del 10 de agosto de 2011 para el caso de las vacaciones y prima de vacaciones.

OCTAVO: COSTAS de ésta instancia a cargo del **CANAL CAPITAL**. Se fijan como Agencias en Derecho la suma de OCHO (8) S.M.L.M.V.”

Llegó a tal decisión luego de establecer que se demostró la existencia de un contrato de trabajo entre el demandante y la entidad demandada, la cual es una Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden distrital, en el periodo comprendido entre el 13 de agosto de 2008 al 10 de agosto de 2015, porque se acreditaron los elementos de la prestación personal del servicio, así como la continua subordinación y dependencia y la demandada no logró desvirtuar la presunción legal establecida en el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945. Agregó que si bien se celebraron múltiples ordenes de prestación de servicios entre los mismos no obra un lapso considerable que se puede considerar que existieron varios contratos de trabajo, según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. Como no se demostró la buena fe de la demandada, consideró que procede la indemnización moratoria, cumplidos 90 días hábiles a partir de la terminación del contrato.

Recurso de Apelación

La apoderada de la **demandada** interpuso recurso de apelación para que se revoque la sentencia alegando que contrario a lo considerado por el juez si se desvirtuó la presunción que establece el Decreto 2127 de 1945 pues se probó que los contratos que vincularon a las partes iniciaron y se agotaron con la labor contratada los cuales están acorde con la Ley 80. No se probó que hubo subordinación y según la testigo no había planta de personal que ejecutaran las mismas labores que prestó el actor, no se

puede establecer que la prestación de servicios constituye por sí solo un contrato laboral. Alega que existió solución de continuidad entre los contratos y por tanto no se puede declarar un único contrato. Según el Consejo de Estado la labor de un contratista puede ser igual que la ejecutan los trabajadores de planta siempre y cuando exista la necesidad de su contratación. No se configuraron los elementos del contrato de trabajo y se debe tener en cuenta que según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia el cumplimiento de un horario no es indicativo de tal vínculo, el cual en todo caso no se demostró su exigencia. No es procedente el pago de las primas de servicios pues están consagradas para los empleados públicos y no aplicables a trabajadores de nivel territorial o de empresas industriales y comerciales del estado. No procede la condena a indemnización moratoria ya que el demandado demostró la voluntad de superar situaciones excepcionales que se han presentado en la contratación transitoria de los servicios, haciendo las gestiones ante las entidades competentes.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 13 Ley 2213 de 2022)

Dentro de la oportunidad respectiva las partes presentaron alegatos conforme se verifica en los archivos denominados *05AlegatosDemandado* y *09AlegatosDemandante* del expediente digital.

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con el punto expuesto en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a establecer la naturaleza jurídica de la relación vinculó que unió a las partes, así como la procedencia de las primas de servicios y la indemnización moratoria, sin que se pueda conocer en el grado jurisdiccional de consulta las demás condenas ya que por la naturaleza de la demandada¹ considera La Sala que la Nación no es su garante.

¹ Fue creada por el Acuerdo 019 de 1995 emitido por Concejo de Bogotá como Empresa Industrial y Comercial del Estado, con carácter de entidad descentralizada indirecta, perteneciente al orden distrital.

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de la prueba documental obrante a folios 13 a 17 del archivo denominado *01. EXPEDIENTE* del expediente digital, contentiva de la petición del 28 de agosto de 2017 en la que solicita pago de las prestaciones sociales e indemnización moratoria, por lo que se tiene acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

Existencia del Contrato de Trabajo

El demandante afirma existió con el demandado un contrato de trabajo, desde el 13 de marzo de 2008 y el 02 de septiembre de 2015 y en el cargo Conductor y Apoyo al Área Jurídica, razón por la que será ese el objeto del proceso, esto es, determinar la naturaleza jurídica de la relación que los vinculó.

Al paginarlo se aportaron certificaciones expedidas por el demandado respecto de las fechas de duración de los contratos y valor de los mismos (fls. 31 a 38 del archivo denominado *01. EXPEDIENTE* del expediente digital) y copias de los contratos, algunos denominados de "*Orden de Prestación de Servicios*" y otros como de "*Contrato de Prestación de Servicios*" y adiciones de los mismos suscritos entre las partes (fls. 39 a 121 del archivo denominado *01. EXPEDIENTE* del expediente digital) en los cuales se evidencian las funciones que tenía el demandante, entre las que se encuentran las siguientes:

- Conducir el vehículo de Canal Capital asignado a la gerencia general.
- Llevar controles que sobre la operación del vehículo se le indique como tarjetas de consumo y controles de mantenimiento.
- Responder por la custodia y buen uso del vehículo de acuerdo con las especificaciones técnicas y el manual de operación.
- Cumplir y acatar las normas de tránsito y seguridad vigentes.
- Responder por vehículo, herramientas y demás elementos a su cargo.
- Tener en cuenta todas las medidas preventivas para la óptima operación del vehículo y de las demás funciones de acuerdo a las necesidades del Canal y las designaciones del supervisor y Gerente General.
- Apoyar en cuanto al manejo y control del archivo de la Secretaria General y Coordinación Jurídica dando cumplimiento a las disposiciones de la Ley de Archivo (Ley 594 de 2000).

- Clasificación de documentos.
- Eliminación de duplicidad de documentos.
- Numeración y organización cronológica de los documentos.
- Apoyar a la Secretaria General y a la Oficina Jurídica en labores relacionadas con el trámite de documentos que dichas áreas requieran y las demás funciones de acuerdo a las necesidades del Canal y a las designaciones directas de Gerencia General, Supervisor y de la Dirección Operativa.
- Recibir y entregar los elementos que le sean asignados para el cumplimiento de sus actividades.
- Dar estricto cumplimiento al Código de Ética de Canal Capital.
- Llevar registro para el control de préstamos internos y externos.
- Ubicar los documentos consultados una vez sean devueltos.
- Velar por el correcto uso y manipulación de los documentos, por parte de los usuarios.
- Reordenar los documentos en los estantes cuando no existe espacio para inclusión de nuevos documentos.
- Mantener el control estricto del fotocopiado de los documentos.
- Coordinar y atender las funciones en ausencia de algún compañero.

De conformidad con lo anotado se tiene que en principio la relación jurídica se limitó a varios contratos estatales de prestación de servicios. No obstante, por vía Jurisprudencial se ha decantado la posibilidad de dejar sin efecto la presunción legal del numeral 3º del art. 32 de la Ley 80 de 1993, siempre que el peticionante acredite la existencia de los tres elementos integrantes del contrato de trabajo.

Valoración del Material Probatorio

Las funciones para las cuales fue contratado el demandante, según las documentales fueron eminentemente subordinadas, pues debía cumplir las directrices que le impartía el demandado bajo la permanente supervisión y acatando siempre precisas instrucciones. Vale decir, se trata de una actividad subordinada.

Para la Sala, la realidad en el desarrollo de las labores cumplidas por el actor es que confluyen dos factores fundamentales; la subordinación y la continuidad en la prestación del servicio. Así se deduce del contenido de los mismos contratos de prestación de servicios suscritos en el cual se indicaba de manera específica que

funciones tenía y como las debía ejecutar, sumado al hecho que no podía ejecutar las labores encomendadas en un lugar distinto a las instalaciones de la empresa como lo señaló la testigo María Eugenia Tovar Rojas.

Los argumentos anteriores permiten inferir el elemento esencial de continuada subordinación y dependencia del accionante frente al demandado, puesto que se le exigía la permanencia en las instalaciones del canal, el seguimiento de las directrices fijadas por los superiores y la permanente disposición en la prestación del servicio, componentes que sin duda alguna se salen de la órbita del contrato de prestación de servicios caracterizado precisamente por la autonomía técnica y administrativa y la liberalidad en su ejecución. Sumado al hecho de que claramente el demandante nunca prestó servicios especializados a favor del demandado pues por el contrario en la primera parte vínculo se desempeñó como conductor del vehículo asignado a la gerencia general y luego continuó desarrollando sin solución de continuidad labores de apoyo en el archivo de la Secretaria General y Coordinación Jurídica, lo cual elimina el elemento de necesidad y temporalidad de su contratación, el cual fue alegado como justificación por la demandada para su vinculación.

Así las cosas, la realidad sobre la forma como se ejecutaron esos acuerdos, llevan a deducir inexorablemente que en este caso estamos en presencia de un verdadero contrato de trabajo regulado en el artículo 2º del Decreto 2127 de 1945 y ante la presunción contenida en el artículo 20 de la mencionada codificación que dispone: *"El contrato de trabajo se presume entre quien presta cualquier servicio personal y quien lo recibe o aprovecha; corresponde a este último destruir la presunción"*. Y pese a ser tal presunción desvirtuable, no obran elementos de convicción que indiquen que la relación de trabajo sostenida entre el accionante y el canal demandado obedeciera a otro tipo de contratación diferente a la laboral, el cual no se desvirtúa por el hecho de que el demandante tuviera que entregar ofertas de servicios previo a la suscripción de cada contrato, pues claramente tal documento era una exigencia de la empresa para formalizar el contrato.

Tampoco resulta admisible el argumento de la apoderada de la demandada frente a la no continuidad de los servicios prestados por el actor, ya que por el contrario al verificarse la vigencia de los contratos se encuentra que siempre se celebraron uno a continuación del otro sin mediar siquiera un día de interrupción, con excepción del celebrado el 15 de febrero de 2013 el cual inicio 13 días de la finalización del anterior contrato, lapso que resulta irrisorio si se tiene en cuenta que el actor prestó servicios

a favor de la demandada durante más de 7 años. Todo lo cual conllevará a **confirmar** la sentencia en cuanto a la declaratoria del contrato.

Prima de Servicios

En relación con la prima de servicios, se debe indicar que contrario a lo indicado por la apoderada del demandado tal emolumento se encuentra previsto en los artículos 10° y 6° del Acuerdo 011 del 27 de diciembre 2002 emitido por la Junta Administradora Regional de la Sociedad Canal Capital Ltda mediante el cual *"Compila el Régimen Salarial de los Empleados Públicos y Trabajadores Oficiales de Canal Capital Ltda"*², que establecen que equivalente a 15 días de salario, que se pagará en los primeros quince (15) días del mes de julio de cada año, lo cual conllevará a confirmar la sentencia apelada en este aspecto.

Indemnización moratoria

Frente a la indemnización moratoria debe indicarse que como bien los concluyó el Juez A quo en el presente caso el Canal demandado, trato de disfrazar el contrato de trabajo mediante sendos contratos de prestación de servicios, teniendo que acudir a la jurisdicción ordinaria para que se reconociera la relación laboral y sus respectivas prestaciones sociales, por lo que no se puede entender el actuar del demandado como de buena fe y por ende eximirlo de la indemnización moratoria. Así lo adoctrina la Corte Suprema de Justicia en sentencia con Radicado N° 39529 del de febrero del 2012³.

Igualmente se debe tener en cuenta que el artículo 1° del Decreto 797 de 1949⁴ que modificó el artículo 52 del Decreto 2127 de 1945 establece que se entiende que el

² **ARTÍCULO 6. Prima de Servicios:** Prima anual equivalente a quince (15) días de salario, que se pagará al servidor público en los primeros quince (15) días del mes de julio de cada año. (artículo 58° - Decreto 1042 de 1978).

ARTÍCULO 10. Prima de Servicios: La prima de servicios de los trabajadores oficiales es la enunciada en el artículo sexto del presente acuerdo y para todos los efectos se dará aplicación a los establecido en el mencionado artículo.

³ *"Bajo esta perspectiva, los contratos aportados y la certificación del ISS sobre la vigencia de los mismos, en este asunto no pueden tenerse como prueba de un actuar atendible y proceder de buena fe; ya que los mismos no acreditan más que una indebida actitud del ISS carente de buena fe, al acudir a iterativos y aparentes contratos de prestación de servicios que no están sujetos a la citada Ley 80 de 1993, con desconocimiento reiterado del predominio de actos de sometimiento y dependencia laboral que muestran todos los demás medios de prueba, lo cual no deja duda de que la entidad era conocedora de estar desarrollando con el actor un contrato de trabajo bajo la apariencia de uno de otra índole.*

⁴ *"Salvo estipulación expresa en contrario, no se considerará terminado el contrato de trabajo antes de que el patrono ponga a disposición del trabajador el valor de todos los salarios, prestaciones e indemnizaciones que le adeude, salvo las retenciones autorizadas por la ley o la convención; si no hubiere acuerdo respecto del monto de tal deuda, bastará que el patrono consigne ante un juez o ante la primera autoridad política del lugar la cuantía que confiese deber, mientras la justicia del trabajo decide la controversia.*

(...)

PARÁGRAFO 2o. Los contratos de trabajo entre el Estado y sus servidores, en los casos en que existan tales relaciones jurídicas conforme al artículo 4 de este Decreto, solo se considerarán suspendidos hasta por el término de noventa (90) días, a partir de la fecha en que se haga efectivo el despido o el retiro del trabajador. Dentro de éste término los funcionarios o entidades respectivas deberán efectuar la liquidación y pago de los correspondientes salarios, prestaciones e indemnizaciones que se adeuden a dicho trabajador.

(...)

contrato no ha finalizado si a su terminación el empleador no paga a su trabajador los salarios y prestaciones adeudados. Sin embargo frente a este tema la jurisprudencia de la Corte⁵ ha explicado que esa disposición no admite una interpretación rigurosamente literal, pues su verdadero sentido no es revivir el contrato de trabajo cuando a su terminación no se le pague al trabajador la totalidad de salarios y prestaciones adeudadas dentro de los 90 días hábiles siguientes⁶. Lo que procede es una sanción equivalente a un día de salario por cada día de mora a título de indemnización moratoria. Adicionalmente la jurisprudencia ha incorporado otros elementos para configurar su procedencia, expresando que su aplicación no es automática ni inexorable, pues su imposición depende de una conducta patronal ausente de buena fe⁷.

Puestas así las cosas y conforme lo dispuesto por la jurisprudencia, resulta correcto imponer la indemnización moratoria vencidos los 90 días hábiles siguientes a la terminación del contrato de trabajo, el cual el juez consideró y no es objeto de controversia que empezaba a correr desde el 10 de noviembre de 2015 y que debe correr hasta el momento en que la demandada efectuó el pago de las prestaciones sociales a las cuales se le condenó, lo cual conllevará a confirmar la sentencia en este aspecto.

Suficientes resultan los anteriores razonamientos para concluir en la confirmación de la sentencia apelada.

COSTAS

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la parte recurrente. Fíjense la suma de Un Millón de Pesos (\$1.000.000) como agencias en derecho.

DECISIÓN

Si transcurrido el término de noventa (90) días señalado en el inciso primero de este párrafo no se hubieren puesto a órdenes del trabajador oficial los salarios, prestaciones e indemnizaciones que se le adeuden, o no se hubiere efectuado el depósito ante autoridad competente, los contratos de trabajo recobrarán toda su vigencia en los términos de la ley”.

⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Radicado 20523 del 9 de octubre del 2003.

⁶ Sala de Casación Laboral, en sentencia del 3 de agosto de 2010, radicado No. 39727 del Magistrado EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS, método que además utilizó el mismo Órgano en sentencia SL5544-2014 Rad. 48656 del 30 de abril de 2014 M.P. Doctor LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

⁷ Sentencia Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Radicado N° 30114 del 22 de enero del 2008. M.P. Isaura Vargas Díaz.

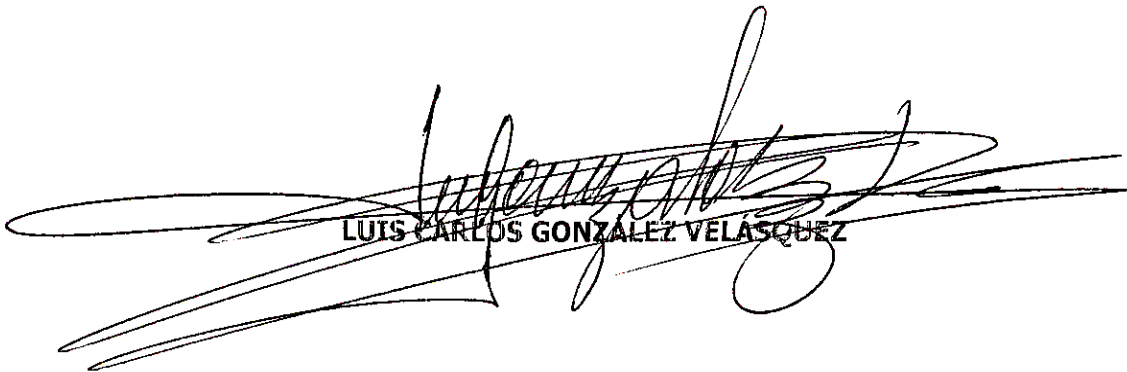
En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., Sala Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

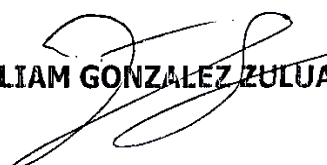
PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá el día 25 de marzo de 2022, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. - COSTAS: Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la parte recurrente. Fíjense la suma de Un Millón de Pesos (\$1.000.000) como agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

Salva Voto

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE LUIS REINA VÁSQUEZ CONTRA ASESORES EN DERECHO S.A.S. Y OTROS Rad. 2016 00671 01 Juz 35.

En Bogotá D.C., a los treinta y un días de octubre de dos mil veintitrés (2023), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente;

SENTENCIA

LUIS REINA VÁSQUEZ demandó a la **ASESORES EN DERECHO S.A.S., SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA, FIDUCIARIA LA FIDUPREVISORA S.A. Y LA NACIÓN MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** para que se profieran las declaraciones y condenas visibles a fls. 175 a 176 del archivo denominado *FOLIOS 501 A 999 CUADERNO 2* del expediente digital.

- Declaratoria de contrato de trabajo con la Flota Mercante Grancolombiana S.A.
- Emisión de Bono pensional o cálculo actuarial por el tiempo laborado, con destino a la AFP Porvenir S.A. a cargo de la demandada Asesores en Derecho S.A.S. o subsidiariamente a cargo de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia.
- Indemnización de perjuicios.
- Intereses moratorios.
- Ultra y extra petita.
- Costas del proceso

Los hechos se describen a fls. 176 a 183 del archivo denominado *FOLIOS 501 A 999 CUADERNO 2* del expediente digital.

Hace un relato pormenorizado de la creación y liquidación de la Flota Mercante Grancolombiana y de los fallos judiciales que se han proferido a favor de sus extrabajadores. Laboró para Flota Mercante Grancolombiana desde el 17 de noviembre de 1979 hasta el 23 de abril de 1991, periodo en cual la empleadora solo cotizó al Sistema General de Pensiones a partir 15 de agosto de 1990. Desempeño como último cargo el Segundo Limpiador y devengó en promedio un salario mensual de US\$1.347,76 dólares equivalente a \$1.029.807. Era miembro del Sindicato Unión de Trabajadores de la Industria del Transporte Marítimo y Fluvial- Unimar y le es aplicable la Convención Colectiva de Trabajo 1988-1991. Se encuentra afiliado a la AFP Porvenir S.A. la cual no ha reclamado el bono pensional por el tiempo que laboró para la Flota Mercante Grancolombiana. Solicitó ante las demandadas el reconocimiento la emisión del bono pensional o calculo actuarial.

Actuación Procesal

Mediante auto del 7 de diciembre de 2016 se admitió la demanda y se ordenó su notificación a las demandadas, **LA NACIÓN MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** contestó como aparece a folios 219 a 249 del archivo denominado *FOLIOS 501 A 999 CUADERNO 2* del expediente digital, **FIDUCIARIA LA PREVISORA- FIDUPREVISORA S.A.** contestó como aparece a folios 259 a 286 del archivo denominado *FOLIOS 501 A 999 CUADERNO 2* del expediente digital, la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** contestó como aparece a folios 381 a 389 del archivo denominado *FOLIOS 501 A 999 CUADERNO 2* del expediente digital, **ASESORES EN DERECHO S.A.S.** contestó como aparece a folios 443 a 471 del archivo denominado *FOLIOS 501 A 999 CUADERNO 2* del expediente digital y la **FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA** contestó como aparece a folios 492 a 534 del archivo denominado *FOLIOS 501 A 999 CUADERNO 2* del expediente digital.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso,

"PRIMERO: DECLARAR que entre el señor **LUIS REINA VÁSQUEZ** y la extinta compañía de **Inversiones de la Flota Mercante Grancolombiana S.A.**; existió una relación laboral comprendida entre el 17 de noviembre de 1.979 hasta el 23 de abril de 1.991 y que el último salario percibido por el demandante ascendió a la suma de USD 630.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada **ASESORES EN DERECHO S.A.S.**, como mandataria con representación con cargo al Patrimonio

Autónomo PANFLOTA a expedir el respectivo acto administrativo contentivo del cálculo actuarial del demandante LUIS REINA VÁSQUEZ por el tiempo laborado y no cotizado en la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante desde 17 de noviembre de 1979 al 23 de abril de 1991, conforme a los salarios establecidos en la parte motiva de la presente providencia y el cuadro adjunto sin que se pueda exceder de los topes máximos establecidos en las tablas de categorías y aportes del ISS para la época.

TERCERO: CONDENAR a la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A en calidad de vocera y administradora del PATRIMONIO AUTÓNOMO PANFLOTA, a pagar el cálculo actuarial, al que tiene derecho el actor LUIS REINA VÁSQUEZ, junto con los intereses a que ello hubiera lugar, por el tiempo laborado y no cotizado en la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante desde 17 de noviembre de 1979 al 23 de abril de 1991.

CUARTO: ORDENAR a la sociedad administradora de fondos de pensiones y cesantías PORVENIR S.A. para que previo recibo a satisfacción del cálculo actuarial, incluya el tiempo laborado correspondiente al 17 de noviembre de 1979 al 23 de abril de 1991, dentro del reporte de semanas con destino al reconocimiento de la pensión del actor.

QUINTO: CONDENAR A LA FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS en calidad de administradora del Fondo Nacional del Café al pago subsidiario del cálculo actuarial al que tiene derecho el actor LUIS REINA VÁSQUEZ por el tiempo laborado en la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante desde el 17 de noviembre de 1979 al 23 de abril de 1991 conforme a la parte motiva de la presente providencia.

SEXTO: ABSOLVER a las demandadas de las demás pretensiones invocadas.

SÉPTIMO: COSTAS a cargo de las demandadas Federación Nacional de Cafeteros, en calidad de administradora del Fondo Nacional del Café, Asesores en Derecho S.A.S como mandataria con representación con cargo al Patrimonio Autónomo PANFLOTA y Fiduciaria La Previsora como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo PANFLOTA, fijándose como agencias en Derecho la suma de \$1.000.000 por cada uno."

La Juez A quo llegó a esa determinación porque considero al no existir controversia de que el demandante presto sus servicios a favor de extinta compañía de Inversiones de la Flota Mercante Grancolombiana S.A. entre el 17 de noviembre de 1.979 hasta el 23 de abril de 1.991, esa empresa debió prever lo necesario para responder por los aportes y a pesar de estar liquidada el PAR debe responder por estos, por lo tanto se deberá efectuar un cálculo actuarial el cual se debe liquidar conforme los salarios relacionados en la sentencia, los cuales concluyó de las certificaciones labores, sin que sea posible incluir factores diferentes consagrados en las convenciones colectivas y pactos colectivos pues no se demostró en las misma se hubieran incluido todos factores solicitados en la demanda, sin que se haya pretendido desde en la demanda incluir nuevos factores salariales lo cual imposibilita pronunciarse al respecto sin vulnerar el derecho de defensa de la demandadas. Agregó que la Fiduprevisora como administradora del Patrimonio Autónomo deberá

administrar tales recursos y destinarlos al pago de las mesadas pensionales y de los aportes a cargo de la compañía de Inversiones de la Flota en liquidación y que administre las contingencias jurídicas que le sean entregadas y en el evento de que tales dineros se agoten o resulten insuficientes, la Federación deberá proveer la suma necesaria para que la Fiduciaria Fiduprevisora cumpla con tal obligación según la sentencia SU-1023 de 2001 y el Auto 400-10928 del 28 de agosto de 2012 emitido por la Superintendencia de Sociedades donde se estableció la responsabilidad de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia como administradora del Fondo Nacional del Café en el pago de las obligaciones de la Flota Mercante Grancolombiana, además por la presunción de responsabilidad subsidiaria como la matriz o controlante que consagra el parágrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995. Calculo actuarial que deberá pagarse conforme el acto administrativo que emita Asesores en Derecho S.A.S., como mandataria con representación con cargo al Patrimonio Autónomo PANFLOTA. Considero que no procede la indemnización de perjuicios ya que no se demostró su causación.

Recurso de Apelación

El apoderado del **demandante** interpuso recurso de apelación alegando desacuerdo con el valor de los salarios que tuvo en cuenta el juez para ordenar la liquidación del cálculo actuarial, ya que se desconoció que desde el Laudo Arbitral aportado se establece claramente que la alimentación, alojamiento y prima de antigüedad son elementos constitutivos de salario, tal es así que fueron tenidos en cuenta como factor salarial en los reportes de la DIAN, conceptos que devengaba el actor y por tanto el cálculo actuarial se debe liquidar conforme el parágrafo del artículo 4º del Decreto 1887 de 1994 teniendo en cuenta el último salario devengado. Agrega que no se puede sacar del litigio al Ministerio de Hacienda y Crédito Publico pues hay un proyecto de ley que contempla que esa entidad debe ser la que responda por esos pasivos.

El apoderado de la **Fiduciaria la Previsora**, alega que esa entidad actúa única y exclusivamente como vocera y administradora de la fuente de pago del Patrimonio Autónomo Panflota, de conformidad con el contrato de fiducia mercantil y de los recursos que sean destinados por parte de la Federación Nacional del Café como vocera del Fondo Nacional del Café y por tanto debe ser esta última entidad quien pague tal obligación. Así mismo tampoco procede la condena en costas pues no se causaron.

La apoderada de la empresa **Asesores En Derecho** como mandataria del **Patrimonio Autónomo Panflota de la Compañía de Inversiones de la Flota**

Mercante, apeló porque a esa empresa no le corresponde hacer el cálculo actuarial pues esa carga por disposición legal le corresponde al fondo de pensiones al cual se encuentra afiliado el actor o en todo caso lo debe hacer el Patrimonio Autónomo de Panflota en cabeza de la Fiduprevisora.

El apoderado de la **Federación Nacional De Cafeteros**, interpuso recurso de apelación porque la insolvencia de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante Gran Colombiana S.A. no fue por culpa de las decisiones de la Federación, sino que obedeció a razones exógenas y por lo tanto no está incurso en la presunción de responsabilidad subsidiaria. Se debe tener en cuenta que el Fondo Nacional del Café es una cuenta parafiscal cafetera que tiene una destinación específica de carácter público y no se puede destinar a pagar ningún pasivo pensional de los ex trabajadores de la Flota Mercante. Alega que no procede el pago del cálculo actuarial ya que para el momento en que el actor presto sus servicios no existía la obligación de la Flota Mercante pagar los aportes a pensión y en todo caso solo procede su pago cuando sea necesario para la consolidación del derecho pensional, así mismo tampoco le correspondería el pago de la totalidad del valor del cálculo actuarial, pues su pago debe ser compartido con el trabajador y la nación. Solicita que se tenga en cuenta que el salario devengado por el actor es muy inferior al considerado por el Juez. Alega que no se debió acceder a la responsabilidad de subsidiaria de esa entidad pues la misma de solicitó como pretensión subsidiaria y al prosperar la pretensión principal debió negarse.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 13 Ley 2213 de 2022)

Dentro de la oportunidad respectiva las partes presentaron alegatos conforme se verifica en los archivos denominados *08AlegatosFederacion*, *10AlegatosDemandante* y *12AlegatosPorvenir* del expediente digital.

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", los cuales se limitan a establecer si se liquidaron en forma correcta los salarios con los cuales se deber hacer el cálculo actuarial, la titularidad del pago de esa condena, la forma en que se debe hacer el cálculo actuarial y la condena en costas.

Existencia del contrato de trabajo

No se controvierte en esta instancia que entre el demandante y la empresa Flota Mercante Grancolombiana existió un contrato de trabajo desde el 17 de noviembre de 1979 y hasta el 23 de abril de 1991. Así se corrobora con la certificación laboral visible a folio 21 del archivo denominado *FOLIOS 501 A 999 CUADERNO 2* del expediente digital.

Obligación de afiliar al Sistema General de Pensiones

El artículo 1º del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, estableció la obligatoriedad de afiliación al régimen de los seguros sociales obligatorios para los trabajadores vinculados mediante contrato de trabajo y para los trabajadores que presten sus servicios en empresas del sector oficial, siempre que no estuvieran exceptuados por disposición legal. Obligación que no fue inmediata, por cuanto se hizo de manera paulatina mientras el ISS extendió su cobertura en el territorio nacional. La Resolución 03296 del 2 de agosto de 1990, emanada de la Dirección de ese Instituto con vigencia a partir del 15 de agosto de 1990, establece el inicio de inscripción en el régimen de los seguros sociales obligatorios de los diferentes riesgos entre ellos el de vejez para el personal del mar, vinculado a empresas y agencias de transporte marítimo que labora permanentemente a bordo de su barcos; sin que existiera la obligación de afiliación previo a tal regulación y consecuentemente, el reconocimiento de las prestaciones continuaban en cabeza del empleador.

Es claro que en la época en que el demandante prestó sus servicios para la Flota Mercante Grancolombiana, no existía obligatoriedad de afiliación al extinto Instituto de Seguros Sociales¹; por lo que en principio se podría decir que los tiempos laborados por Reina Vásquez, anteriores al 15 de agosto de 1990, no son computables para una pensión del sistema general, por cuanto no se estableció una afiliación forzosa y no se podría predicar una omisión atribuible al empleador.

No obstante, contrario a lo alegado por el apoderado del Federación Nacional de Cafeteros, los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, dispusieron la obligación de efectuar la provisión de capital necesario para el cumplimiento de los aportes al extinto Instituto de Seguros Sociales en los casos en los que la entidad asumiera la obligación pensional, razón por la que pese a que el llamado de afiliación a la seguridad social se hizo de manera paulatina y en este caso acaeció hasta el 15 de

¹Artículo 2º de la Resolución 4250 de 1993: La inscripción a que se refiere el artículo 1º de esta Resolución se efectuará en las zonas geográficas en donde el Instituto haya extendido cobertura y llamado a inscripción.

agosto de 1990, ello no significa que la obligación haya quedado condicionada en el tiempo, por cuanto lo único que se prorrogó en el tiempo fue la transferencia de las cotizaciones al ISS.

Sobre el particular, es del caso señalar que la jurisprudencia de la máxima Corporación Laboral en reiterados pronunciamientos ha sostenido que *"no por el hecho de haberse omitido la afiliación del trabajador a la seguridad social por falta de cobertura dentro de una determinada zona laboral"*, le resulta válido al empleador beneficiado con tal situación, sustraerse de efectuar los aportes correspondientes, porque al empleador se le impone la obligación de pagar el cálculo actuarial en el periodo en el que no se había subrogado al ISS (SL41745 -2014), que fue lo que aconteció en el sub lite.

En ese orden de ideas, así el llamado a inscripción de la Flota Mercante Grancolombiana se haya hecho solo hasta el 15 de agosto de 1990, la empresa debía hacer partidas de capital para sufragar los aportes en pensiones de sus trabajadores y con ello garantizar su derecho a la seguridad social, como así lo prescribió el artículo 72 de la Ley 90 de 1946, aspecto que ha ampliamente sido estudiado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia al resolver asuntos en contra de las aquí demandadas, para lo cual se puede consultar las sentencias SL1080-2023 del 15 de marzo de 2023 con Radicación 93781.

Así las cosas, como quiera que Flota Mercante Grancolombiana en virtud del artículo 72 de la Ley 90 de 1946 estaba obligada a efectuar los aprovisionamientos respectivos a fin de garantizar las cotizaciones a pensión del señor Reina Vasquez, es la razón por la que esta Sala de decisión **confirmará** en este aspecto la sentencia impugnada, porque los períodos no cotizados no pueden ser obviados, ni considerarse inútiles y menos pueden imponérsele al trabajador para que vea afectado su eventual derecho a una pensión.

Responsabilidad Federación Nacional de Cafeteros en el pago de obligaciones de la extinta Flota Mercante Grancolombiana

En relación con la responsabilidad que tiene la Federación Nacional de Cafeteros frente a las obligaciones a cargo de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A, esta Sala tuvo la oportunidad de pronunciarse en asunto semejante al aquí estudiado, dentro del proceso 2002-0046 proveniente del Juzgado Quinto Laboral del Circuito, donde se acumularon múltiples demandas, todas tendientes a definir la titularidad en el pago de la obligaciones de la extinta Flota Mercante Grancolombiana, consideraciones que se reiteran en el presente asunto pues no han

variado las circunstancias fácticas ni legales para modificar este criterio. Lo anterior puesto que no se controvierte que la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. fue objeto de liquidación obligatoria, producto de un intento fallido de concordato y que la Federación Nacional de Cafeteros como administradora del Fondo Nacional del Café, ha asumido una posición de matriz o controlante de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A.

Bajo este entendido se debe estimar que el parágrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995², indica que cuando una sociedad controlante o matriz haya dado lugar a la iniciación de un trámite concordatario o de liquidación frente a una sociedad de sus controladas o filiales, deberá asumir, en forma subsidiaria, el pago de las obligaciones a cargo de la sociedad controlada, situación en la cual la responsabilidad subsidiaria se presume, norma cuya constitucionalidad fue revisada por la Corte Constitucional en la sentencia C - 510 del 09 de octubre de 1997, con ponencia del doctor José Gregorio Hernández Galindo³.

En este orden de ideas, correspondía a la sociedad matriz o controlante, demostrar que no dio lugar a que su empresa controlada incurriera en el trámite concordatario o de liquidación, para de esta forma evitar que se le endilgara responsabilidad subsidiaria de las deudas que no alcance a sufragar la empresa en concurso.

No obstante, en el caso de marras la Federación Nacional de Cafeteros no logró desvirtuar la mentada presunción de responsabilidad y por el contrario es claro que como consecuencia de la creación de la sociedad Transportación Marítima Grancolombiana S.A, generó pérdidas más que importantes a la recién creada Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., que desembocaron en su liquidación y la pérdida de su capacidad económica. A fin de responder por el pasivo pensional de la compañía, que para el año 1997 fue asegurado tan solo en un 50%, se constituyó un patrimonio autónomo que se encargaría de responderle a los pensionados y los que a futuro alcanzarían esta misma calidad.

² PARÁGRAFO. Cuando la situación de concordato o de liquidación obligatoria haya sido producida por causa o con ocasión de las actuaciones que haya realizado la sociedad matriz o controlante en virtud de la subordinación y en interés de ésta o de cualquiera de sus subordinadas y en contra del beneficio de la sociedad en concordato, la matriz o controlante responderá en forma subsidiaria por las obligaciones de aquélla. Se presumirá que la sociedad se encuentra en esa situación concursal, por las actuaciones derivadas del control, a menos que la matriz o controlante o sus vinculadas, según el caso, demuestren que ésta fue ocasionada por una causa diferente”.

³ “(...) La responsabilidad en cuestión tiene un carácter estrictamente económico y está íntimamente relacionada con actuaciones de la matriz, según lo expuesto, luego no puede afirmarse que se imponga gratuitamente a una persona jurídica totalmente ajena a los hechos materia de proceso. Son precisamente las decisiones de la compañía controlante las que repercuten en la disminución o afectación del patrimonio de la subordinada y son también las que, en los términos del precepto, generan su responsabilidad. Además, no se trata de una responsabilidad principal sino subsidiaria, esto es, la sociedad matriz no está obligada al pago de las acreencias sino bajo el supuesto de que él no pueda ser asumido por la subordinada, lo que, unido a la hipótesis legal de que las actuaciones provenientes de aquélla tienen lugar en virtud de la subordinación y en interés de la matriz o de otras subordinadas, apenas busca restablecer el equilibrio entre deudor y acreedores, impidiendo que éstos resulten defraudados. El objeto de la presunción no es la responsabilidad en sí misma sino la situación concursal que da lugar a ella, es decir, la vinculación entre las decisiones de la matriz y el efecto patrimonial causado a la sociedad subordinada. Se trata, entonces, de una presunción juris tantum, que puede ser desvirtuada por la matriz o controlante, o por sus vinculadas, demostrando que sus decisiones no han causado la desestabilización económica de la filial o subsidiaria, sino que ésta procede de motivos distintos... (...)”.

Estas actuaciones desplegadas por la compañía, tomadas por su junta directiva, conformada en su mayoría por personal del Fondo Nacional del Café y de la Federación Nacional de Cafeteros y que conservaron siempre el 80% de la capacidad accionaria y decisoria de la sociedad, son las responsables del fracaso sufrido y que desembocó en la liquidación obligatoria a que fue sometida por la Superintendencia de Sociedades, pues las desafortunadas inversiones que se realizaron con el poco capital que quedaba, aunado a que nunca se creó realmente una reserva que cubriera a futuro las obligaciones pensionales de los empleados de la compañía, la falta de actualización de los navíos, la paulatina venta de los mismos, el cambio de objeto social, haber entregado el manejo en su totalidad del transporte marítimo a una empresa que tampoco tenía muy buena proyección económica, la no afiliación de los empleados de mar al ISS cuando existió la oportunidad, el no pago de obligaciones, la venta de los activos de la compañía, y finalmente, la división de utilidades entre los socios de la misma, sin tener en cuenta la situación que se afrontaba en el momento, son los hechos que se le endilgan a la Federación Nacional de Cafeteros y al Fondo Nacional de Cafeteros, como gestores del fracaso de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. y como no logró demostrar dentro del debate probatorio, que no tuvieron injerencia en esas decisiones, deben ser responsables subsidiarios del pago de las obligaciones de la Flota Mercante.

Ciertamente, como la presunción en comento es de origen legal, recae la obligación en la empresa controlante de desvirtuarla, lo cual no pudo hacer en el trámite de la acción ordinaria, como lo dedujo con tino el Juez de instancia. Valga precisar que la aplicación de la referida presunción, no constituye una violación al debido proceso por no habersele garantizado a la Federación de Cafeteros el ámbito para el ejercicio de su defensa, y ello es así porque, insístase, como dicha presunción obra en su contra, debe ser esa entidad quien acuda a la jurisdicción a tratar de desvirtuarla, pues de no emprender dicha actividad se verá obligada a responder por las obligaciones de su sociedad controlada.

Siendo así las cosas, para La Sala, la Federación de cafeteros no ha quebrado la presunción de responsabilidad que le atañe por ministerio de ley, siendo este trámite ordinario el escenario adecuado para que se defendiera y presentara las pruebas tendientes a ello, puesto que es al convocado a juicio a quien le corresponde desvirtuar su injerencia en la toma de decisiones infortunadas. Pero como ello no ocurrió, se le tendrá por deudor subsidiario de la Flota Mercante Grancolombiana y por lo tanto es posible conminarla para el pago de la condena impuesta a dicha sociedad, criterio este rarificado desde ya hace tiempo por la Corte Constitucional en sentencia SU - 1023 del 26 de septiembre de 2001, con ponencia del doctor Jaime

Córdoba Triviño⁴ y ha sido reiterado por la Sala de Casación Laboral en múltiples sentencias en asuntos semejantes al que nos ocupa, para lo cual se puede consultar las sentencias; SL471-2019, SL471-2019 y SL3154-2022. Sin que se diluya tal responsabilidad por el hecho de que la parte actora la solicito como pretensión subsidiaria en la demandada, pues si bien hubo falta de técnica en la formulación de esta pretensión, claramente las situaciones fácticas planteadas conllevaban a concluir que lo que buscaba realmente era la responsabilidad subsidiaria de esta entidad.

Responsabilidad del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

No habrá lugar a modificar la sentencia apelada, para incluir dentro de la condena al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, pues independientemente de la situación económica de las entidades contra las cuales se profirieron las condenas, tal cartera no es la llamada a atender las obligaciones del Fondo Nacional del Café administrado por la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, de quien se estableció que ejerció como matriz o controlante del Flota Mercante Grancolombiana, después Compañía de Inversiones de la Flota Mercante, que derivó en la responsabilidad subsidiaria. Aspecto que también ha sido objeto de pronunciamiento por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia para lo cual se puede consultar la sentencia SL3154-2022.

Responsabilidad de la fiduciaria la Previsora

Tampoco habrá lugar a modificar la sentencia en cuanto a la responsabilidad de la Fiduprevisora como vocera y administradora de Patrimonio Autónomo de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante, pues son de origen legal y contractual, en virtud del contrato de fiducia mercantil de administración suscrito entre la Compañía de Inversores de la Flota Mercante S.A. en Liquidación,

⁴ “(...) La calidad de matriz o controlante que admite tener la Federación sobre la CIFM, la presunción de responsabilidad subsidiaria de la matriz o controlante que consagra el parágrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995, el carácter de persona jurídica de derecho privado encargada de la administración de los recursos del Fondo Nacional del Café y el contenido específico del contrato de administración, sirven de fundamento en esta oportunidad para afectar transitoriamente los recursos de la Federación Nacional de Cafeteros - Fondo Nacional del Café, con el fin de evitar que se sigan vulnerando derechos fundamentales de los pensionados a cargo de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante. (...)”

“(...) Por lo tanto, la declaración de fondo sobre la responsabilidad de la matriz compete tomarla, con valor de cosa juzgada, al juez ordinario y no al juez de tutela. En ese escenario corresponderá establecer si la responsabilidad debe establecerse con cargo a los recursos del Fondo Nacional del Café, de la firma administradora de los recursos del Fondo, de la Nación o si existen otros responsables por las obligaciones laborales de la compañía en liquidación obligatoria. De esta manera, la decisión de la Corte tiene como finalidad la protección transitoria de los derechos fundamentales involucrados, para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, en aplicación del inciso tercero del artículo 86 de la Constitución Política y basada en la imposibilidad para que el liquidador atienda esta obligación principal, debido a la falta de liquidez para pagar a corto y mediano plazo las mesadas de los pensionados de la CIFM. (...)”

“(...) Además, en aplicación del parágrafo del artículo 148 de la ley 222 de 1995, para efectos de proteger los derechos fundamentales involucrados y hasta que la justicia ordinaria decida con carácter definitivo, se presume transitoriamente la responsabilidad subsidiaria de la Federación Nacional de Cafeteros, al ser ésta, como persona jurídica, la administradora de los recursos del Fondo Nacional del Café. Téngase en cuenta que la ley 222 de 1995 presume la responsabilidad subsidiaria de la matriz o controlante. En tal virtud, corresponderá a la CIFM asumir la responsabilidad principal del pago de las mesadas causadas y no pagadas y las mesadas futuras a todos los pensionados a cargo de la CIFM. La entidad matriz responderá, subsidiariamente, en la medida en que la CIFM incurra en cesación de pagos o no disponga de los dineros para cancelar oportunamente las obligaciones laborales, las cuales, por disposición de la ley 50 de 1990, tienen el carácter de obligaciones preferentes o de primer orden en relación con los demás créditos de la empresa en liquidación. (...)”

obligaciones que valga la pena señalar no son de carácter patrimonial y se limitan a tramitar los dineros de la condena que está en cabeza exclusivamente de la Federación Nacional de Cafeteros, sin que proceda la concurrencia en la misma de Asesores en Derecho como mandataria del Patrimonio Autónomo Panflota de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante o el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Salarios a tener en cuenta en el cálculo actuarial

Frente a la inconformidad de la parte actora respecto a los salarios y/o factores que tuvo en cuenta el juez para ordenar la liquidación del cálculo actuarial debe indicar La Sala que, contrario a lo alegado, el juez tomó en cuenta todos los factores que devengó el actor y que fueron certificados por la demandada, sin que sea procedente como lo pretende el apoderado del demandante solo tener en cuenta el promedio de lo devengado en el último año de servicios conforme lo establece el parágrafo del artículo 4º del Decreto 1887 de 1994, ya que según lo ha reiterado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia, tales cálculos actuariales de debe liquidar conforme lo devengado por el trabajador durante todo el tiempo que su empleador omitió el deber de cotizar que el presente asunto corresponde al periodo comprendido entre el 17 de noviembre de 1979 y hasta el 23 de abril de 1991, para lo cual se puede consultar la sentencia SL1616-2022. Providencia en la cual valga la pena indicar, también se estableció que no resulta procedente su liquidación teniendo en cuenta conceptos que se hayan pactado como constitutivos de salario en Convenciones Colectivas o Laudos Arbitrales como el pretende el apoderado demandante, pues tales normativas solo reglamentan su incidencia salarial para la liquidación de prestaciones sociales y no para efectos pensionales como el derecho aquí debatido.

Calculo actuarial que se debe pagar por el empleador sobre la totalidad de la proporción de los aportes que se omitieron, porque un pago solo en el porcentaje que le correspondía al empleador afectaría un eventual derecho pensional del actor y en todo caso se debe tener en cuenta que durante el lapso de no afiliación por falta de cobertura fue el empleador el único responsable del riesgo pensional y por tanto la obligación estuvo totalmente a su cargo, sumado al hecho de que el cálculo actuarial no es una proyección de cotizaciones o aportes de períodos anteriores, pues no está frente a una mora en la cotización, sino que equivale a parte del capital necesario para financiar una pensión, así lo considerado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en diferentes providencias entre las que se puede consultar la sentencia SL3867-2021 y la SL313-2022.

Titularidad de la liquidación del Calculo Actuarial

Frente a la obligación de liquidar el cálculo actuarial, encuentra la Sala que los aportes a pensión que omitió pagar la Flota, necesariamente deben ser entregados mediante un bono o título pensional que se debe liquidar previo cálculo actuarial que haga el fondo de pensiones al cual está afiliado el demandante, pues solo bajo tal procedimiento (Decreto 1887 de 1994 artículo 2⁵ y sts) se garantiza que los aportes sean representativos y ayuden a financiar en valores actuales y reales la eventual pensión que se le reconozca al actor por parte de Porvenir, por lo tanto resulta desacertado ordenar a Asesores en Derecho como mandataria del Patrimonio Autonomo Panflota de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante o a la Fiduciaria la Previsora efectuar la liquidación de ese cálculo actuarial, pues se reitera, tal carga corresponde exclusivamente a Porvenir, quien deberá liquidarlo teniendo como base los salarios que se encontraron probados en primera instancia y por la totalidad de los aportes que se dejaron de efectuar en ese periodo. No obstante, la demandada Asesores en Derecho como mandataria del **Patrimonio Autónomo Panflota de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante** deberá hacer el trámite respectivo ante la Fiduprevisora en aras de que se pague lo correspondiente. Lo cual conllevará a modificar la sentencia en este sentido.

Condena en Costas a cargo de la Fiduprevisora

Frente a la censura de la condena impuesta por concepto de costas en contra de Fiduciaria la Previsora - Fiduprevisora, debido a que no le asiste responsabilidad frente a las condenas. Para resolver, La Sala se remite a lo previsto en el artículo 365 del C.G.P. que dispone:

"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.

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

⁵ **Artículo 2º Valor de la reserva actuarial.**

El valor correspondiente a la reserva actuarial que de conformidad con lo dispuesto en el artículo anterior debe trasladarse al Instituto de Seguros Sociales, será equivalente al valor que se hubiere debido acumular durante el período que el trabajador estuvo prestando servicios al empleador hasta el 31 de marzo de 1994, para que a éste ritmo hubiera completado a los 62 años de edad si es hombre o 57 años si es mujer, el capital necesario para financiar una pensión de vejez y de sobrevivientes por un monto igual a la pensión de vejez de referencia del trabajador de que trata el artículo siguiente.

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.

4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión. (...)”

Así las cosas, la condena en costas procede por regla general a cargo de la parte que es vencida en juicio, las que en este caso son fueron todas las demandadas excepto la AFP Porvenir S.A., quienes se opusieron a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, al punto que se surtieron todas las etapas del proceso hasta proferir sentencia, por lo tanto, resulta proporcional imponer esa condena en su contra.

Bajo los anteriores razonamientos, habrá de **modificarse** la sentencia apelada.

COSTAS

Las de primera se confirman. Sin costas en el recurso de alzada.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

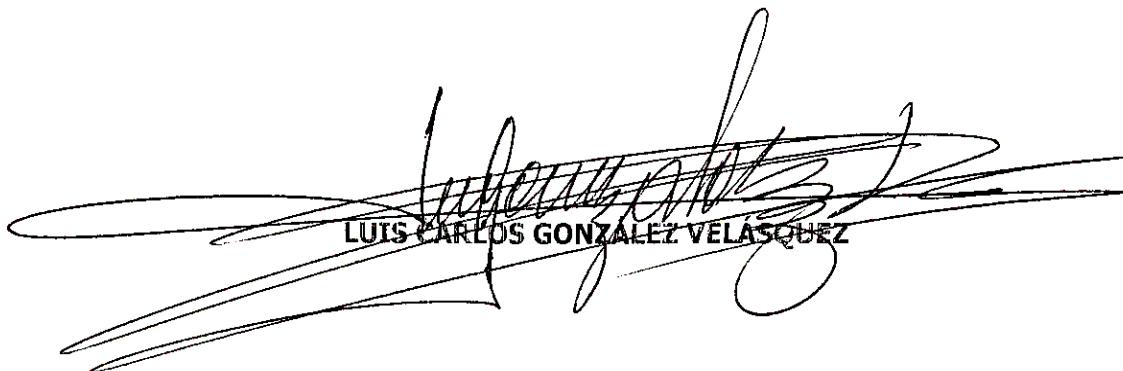
RESUELVE

PRIMERO. - MODIFICAR el ordinal segundo (2º), de la parte resolutive de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá D.C. con fecha 9 de febrero de 2021, el cual quedara así: ***"PRIMERO.- CONDENAR a la demandada SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. a elaborar el cálculo actuarial por el tiempo laborado por el demandante LUIS REINA VÁSQUEZ para la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante entre el 17 de noviembre de 1979 al 23 de abril de 1991, para lo cual deberá tener como referencia los salarios discriminados en la sentencia y que cuyos valores se anexan al acta respectiva, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta providencia”.***

SEGUNDO. - CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada.

TERCERO. - COSTAS: Las de primera se confirman. Sin costas en el recurso de alzada.

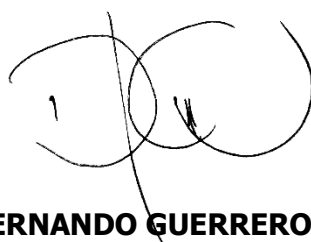
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MARÍA FANNY ROJAS GÓMEZ
CONTRA COLPENSIONES Y PORVENIR S.A. Rad. 2022 – 00218 01. Juz. 35.**

En Bogotá D.C., a los treinta y un días de octubre de dos mil veintitrés (2023), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente;

SENTENCIA

MARÍA FANNY ROJAS GÓMEZ demandó a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas en el expediente digital.

- Ineficacia del traslado entre el régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad.
- Traslado a Colpensiones de todos los dineros causados en la cuenta de ahorro individual.
- Costas y agencias en derecho.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.

Como hechos expone en síntesis que se afilió al ISS hoy Colpensiones el 22 de julio de 1986. Se trasladó al RAIS administrado por Porvenir en abril del 2000, pero no le brindo información clara, completa y oportuna de las ventajas y desventajas del cambio de régimen pensional. Solicitó ante las demandadas su retorno al RPM lo cual le fue negado. Hizo la simulación de la mesada pensional en uno y otro régimen donde existen diferencias considerables.

Actuación procesal

Mediante auto del 27 de julio del 2022 se admitió la demanda y se ordenó su notificación a las demandadas COLPENSIONES y PORVENIR S.A.; quienes

contestaron como aparece en los archivos denominados *09ContestacionDemandaColpensiones* y *08ContestacionDemandaPorvenir* del expediente digital.

Sentencia de primera instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso,

"PRIMERO: DECLARAR LA INEFICACIA del traslado efectuado por **MARÍA FANNY ROJAS GÓMEZ**, al régimen de Ahorro Individual con Solidaridad con la **AFP PORVENIR**, y como consecuencia de ello, se ordena a dicho fondo a trasladar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, todos los aportes, sumas adicionales de aseguramiento, frutos e intereses junto con sus rendimientos.

SEGUNDO: CONDENAR a la **AFP PORVENIR** a pagar con su propio patrimonio, la disminución en el capital de financiación de la pensión de la demandante por los gastos de administración, conforme al tiempo que este permaneció afiliado en el fondo privado, tal como se advirtió en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** a volver a afiliar a **MARÍA FANNY ROJAS GÓMEZ** al régimen de prima media con prestación definida y recibir todos los aportes que ésta hubiese efectuado a la administradora de pensiones y cesantías **PORVENIR**.

CUARTO: CONDENAR EN COSTAS a la demandada **AFP PORVENIR**, por lo tanto, se señalan como agencias en derecho a su cargo la suma de \$1.000.000, suma que se incluirá en la respectiva liquidación de costas, sin costas a cargo de **COLPENSIONES**."

El Juez A quo llegó a esa determinación porque considero que al momento del traslado de régimen pensional no recibió la información de las ventajas y desventajas reales de este cambio de régimen, según lo adoctrinado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pues era obligación de la AFP garantizar una afiliación libre y voluntaria con la entrega de información y asesoría objetiva, suficiente, clara y oportuna para que la afiliada eligiera cual régimen le convenía más, en atención a su situación pensional, siendo este un requisito esencial para la validez del acto jurídico. Así mismo el juez advirtió que el formulario de afiliación no era suficiente para demostrar el cabal cumplimiento del deber de información, en consecuencia ordenó la devolución de todos los aportes pensionales, rendimientos financieros, gastos de administración y comisiones.

Recurso de apelación

COLPENSIONES: Pide se revoque la sentencia porque no se demostró algún vicio en el consentimiento de la actora para el momento del traslado de régimen. En todo caso al momento de la afiliación la AFP cumplió con el deber de información, conforme a la normativa legal vigente, por lo que bastaba con la suscripción del

formulario de afiliación que hizo la actora de manera libre y voluntaria. Pidió que se tenga en cuenta el equilibrio financiero del sistema de seguridad social en pensiones, ya que estas decisiones judiciales generan una descapitalización del sistema. De confirmarse la decisión pide que se ordene a la AFP que pague los perjuicios económicos por el daño causado por el eventual derecho pensional que tenga que reconocer. En caso de que no prospere la apelación solicita no se imponga en contra de Colpensiones condena en costas pues no participo en el acto de traslado.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 13 Ley 2213 de 2022)

Dentro de la oportunidad respectiva las partes presentaron alegatos conforme se verifica en los archivos denominados *06AlegatosDemandante*, *09AlegatosPorvenir* y *14AlegatosColpensiones* del expediente digital.

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a establecer si resulta procedente la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen y las consecuencias que se derivan de tal orden.

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de la petición que radicó la parte actora ante Colpensiones de fecha 11 de marzo de 2022, en el cual solicita la ineficacia del traslado al RAIS, con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S. (fls. 49 a 52 del archivo denominado *01DemandaAnexos* del expediente digital).

Régimen pensional de la actora

Frente al régimen pensional de la actora no se controvierte que actualmente se encuentra afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad desde el 12 de abril del 2000, cuando solicitó su traslado al RAIS administrado Porvenir (fl. 45 del archivo denominado *01DemandaAnexos* del expediente digital).

Validez del traslado de régimen

En cuanto a la validez del traslado de régimen encuentra La Sala que la parte actora alega que se debe declarar la nulidad del acto mediante el cual se trasladó al régimen

de ahorro individual con solidaridad, ya que cuando tomo tal decisión, la AFP no le suministró la información completa ni le informó del derecho de retracto que le asistía, asaltando su buena fe e induciéndolo en error, lo que afectó su consentimiento.

Al respecto, si bien la parte actora diligenció una solicitud de vinculación a la AFP Porvenir el 12 de abril del 2000 (fl. 45 del archivo denominado *01DemandaAnexos* del expediente digital), con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994¹, norma que para aquel entonces reglamentaba la afiliación a las administradoras de fondos de pensiones y fue aceptado por la demandante, para esta Sala el diligenciamiento de tal formulario no es suficiente para considerar que era conocedora de todas y cada una de las implicaciones de trasladarse de régimen, pues nótese que este es un formulario preestablecido y no corresponde a una expresión libre y voluntaria de la actora. Lo anterior es así porque a lo que se debe dar preeminencia para el momento del traslado, es a que la AFP suministre información verídica y suficiente, en la cual se dejen claras las implicaciones de esa decisión independientemente de la solicitud de vinculación. Así lo ha considerado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran los fechados el 9 de septiembre de 2008 con radicación No. 31.989 cuyo ponente fue el Dr. Eduardo López Villegas² y radicación No. 31.314 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón y el del 22 de noviembre de 2011 con radicación No. 33.083 de la misma ponente.

¹ **Artículo 11. Diligenciamiento de la selección y vinculación. La selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste, para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y demás prestaciones económicas a que haya lugar.**

La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos en los artículos anteriores es libre y voluntaria por parte del afiliado. Tratándose de trabajadores con vinculación contractual, legal o reglamentaria, la selección efectuada deberá ser informada por escrito al empleador al momento de la vinculación o cuando se traslade de régimen o de administradora, con el objeto de que éste efectúe las cotizaciones a que haya lugar.

Quienes decidan afiliarse voluntariamente al sistema, manifestarán su decisión al momento de vincularse a una determinada administradora.

Efectuada la selección el empleador deberá adelantar el proceso de vinculación con la respectiva administradora, mediante el diligenciamiento de un formulario previsto para el efecto por la Superintendencia Bancaria, que deberá contener por lo menos los siguientes datos:

- a) Lugar y fecha;*
- b) Nombre o razón social y NIT del empleador;*
- c) Nombre y apellidos del afiliado;*
- d) Número de cédula o NIT del afiliado;*
- e) Entidad administradora del régimen de pensiones a la cual desea afiliarse, la cual podrá estar preimpresa;*
- f) Datos del cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos o beneficiarios del afiliado.*

El formulario deberá diligenciarse en original y dos copias, cuya distribución será la siguiente: el original para la administradora, una copia para el empleador y otra para el afiliado.

No se considerará válida la vinculación a la administradora cuando el formulario respectivo no contenga los anteriores datos, en cuyo caso la administradora deberá notificar al afiliado y a su respectivo empleador la información que deba subsanarse.

Cuando el afiliado se traslade por primera vez del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en el formulario deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. El formulario puede contener la leyenda preimpresa en este sentido.

Quienes al 31 de marzo de 1994 se encuentren vinculados al ISS, pueden continuar en dicho instituto, sin que sea necesario el diligenciamiento del formulario o comunicación en la cual conste su vinculación. Igual tratamiento se aplicará a los servidores públicos que se encuentren afiliados a una caja, fondo o entidad del sector público mientras no se ordene su liquidación. En estos casos, no es aplicable la prohibición de traslado de régimen antes de 3 años a que se refiere el artículo 15 del presente Decreto, y en consecuencia podrán ejercer en cualquier momento la opción de traslado. (Subrayado fuera de texto)

² *“No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que “se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones”, pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña”*

Es que una decisión tan importante como lo es la escogencia del régimen pensional bajo el cual se pensionará una persona y al cual se deberá someter en la época de retiro de la vida laboral, solo será realmente autónoma y consciente si el fondo de pensiones demuestra que la afiliada conoce los beneficios, como la posibilidad de pensionarse antes de cumplir la edad legal o escoger el tipo de retiro, pero también los riesgos, como por ejemplo que su tasa de reemplazo será ostensiblemente menor a la que tendría en régimen de prima media, lo cual es verificable. Deber probatorio que indudablemente le corresponde a la entidad administradora de fondos de pensiones a la cual se trasladó la trabajadora (*en este caso Porvenir*), pues cuando afirmó que la entidad omitió o no le informó de manera clara las implicaciones del cambio de régimen pensional, se genera un traslado de la carga de la prueba de la parte actora a la entidad demandada (*SL3034-2021³, SL3035-2021*), recuérdese que el análisis del caso obedece a la valoración del cumplimiento del deber de información por parte de las AFP de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirlo, pero sin perder de vista que el deber de información a cargo de las administradoras es exigible desde su creación tal como fue precisado en la SL1688-2019, donde se expuso:

*En armonía con lo anterior, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, **la obligación de las entidades de «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».***

*De esta manera, como puede verse, desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la **obligación de garantizar una afiliación 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.** No se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. 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.” (negrita fuera de texto)*

En cuanto a la validez y los efectos del formulario suscrito por la actora mediante el cual se trasladó del RPM al RAIS, La Sala se remite a lo dicho por la SL CSJ en diferentes oportunidades, entre ellas en la SL 1274-2023 en la que se dijo:

³ "Si se discute que la administradora de pensiones omitió brindar información veraz y suficiente en referencia a la afiliación o traslado de régimen pensional, le corresponde a ésta demostrar que cumplió con el deber de asesoría e información, puesto que invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual es un despropósito, cuando son las entidades financieras quienes tienen ventaja frente al afiliado inexperto"

*"De otro lado, **la firma del formulario en modo alguno ratifica la voluntad libre y espontánea del actor.** Como bien lo ha enseñado esta Sala de Casación, la sola suscripción de este documento no es suficiente, inclusive, para dar validez y eficacia a la afiliación, mucho menos para su ratificación, pues solo cumple la formalidad dispuesta por el art. 11 del Decreto 692 de 1994."* (negrita fuera de texto).

Tampoco es válido el argumento de Colpensiones, al alegar que la demandante tuvo la oportunidad para indagar las características del RAIS. Así lo ha indicado la SL CSJ en diversos pronunciamientos, de los cuales se destaca la SL 853-2022 M.P. Carlos Arturo Guarín Jurado:

"...Valga recordar, que como se estableció en la sentencia CSJ SL3349-2021 el incumplimiento del deber en referencia, ni siquiera se sana con: i) la «desidia del interesado en indagar por las condiciones y características» de ambos sistemas prestacionales a efectos de adoptar una decisión ilustrada; ii) los traslados horizontales que se realizaran entre AFP privadas e incluso del RPMPD y, iii) la profesión y condiciones de adiestramiento del afiliado, concluyendo que, en ningún evento es posible la subsanación de un acto jurídico que, por imperativo legal, no puede producir efectos."

De otra parte, Colpensiones señala que es un tercero de buena fe, que no intervino en el negocio jurídico que fue adelantado entre la promotora del proceso y la AFP, y que de confirmarse la sentencia, se debe ordenar el pago de los perjuicios que se causan con la decisión de retorno de la actora. Sobre este pedimento es de indicar que esto no fue objeto de demanda (*ni existe una demanda de reconvención en ese sentido*), en consecuencia, si Colpensiones advierte que debe, en salvaguarda de sus derechos, elevar cualquier tipo de reclamación a la AFP, bien puede acudir directamente a las acciones legales que el legislador estableció para tales fines.

En cuanto a la afectación de la sostenibilidad financiera, ya la SL CSJ ha indicado en diferentes oportunidades que con la orden de devolver a Colpensiones todos los dineros que se causaron con motivo de la afiliación al RAIS, se garantiza la continuidad del principio alegado y es por esta razón que en tratándose de ineficacias de traslado pensional, no solo se debe retornar el capital y el rendimiento que se generó en la cuenta de ahorro individual de la actora ya que son todas las sumas de dinero las que garantizan este principio en tanto sean utilizadas para financiar la respectiva prestación.

En consecuencia, como ninguno de los argumentos expuestos están llamados a prosperar y como se advierte que la orden del juez de declarar la ineficacia del traslado de la actora al RAIS se ajusta al material probatorio y lo enseñado por la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, La Sala **confirma** esta decisión.

Procedencia de condena en Costas a cargo de Colpensiones

Frente a la procedencia de la condena en costas en contra de Colpensiones, La Sala se remite a lo previsto en el artículo 365 del C.G.P. que dispone:

"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.

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

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.

4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión. (...)"

Así las cosas, la condena en costas procede por regla general a cargo de la parte que es vencida en juicio, las que en este caso son las AFP Porvenir y Colpensiones, quienes se opusieron a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, al punto que se surtieron todas las etapas del proceso hasta proferir sentencia, la cual fue controvertida únicamente por la demandada Colpensiones, sin que prosperaran en esta instancia sus alegaciones, por lo tanto resulta proporcional imponer esa condena en su contra.

Suficientes resultan los anteriores razonamientos para concluir en la **confirmación** de la sentencia apelada.

COSTAS

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la recurrente (Colpensiones). Fíjese el valor de un (1) smlmv para esta anualidad como agencias en derecho a su cargo.

DECISIÓN

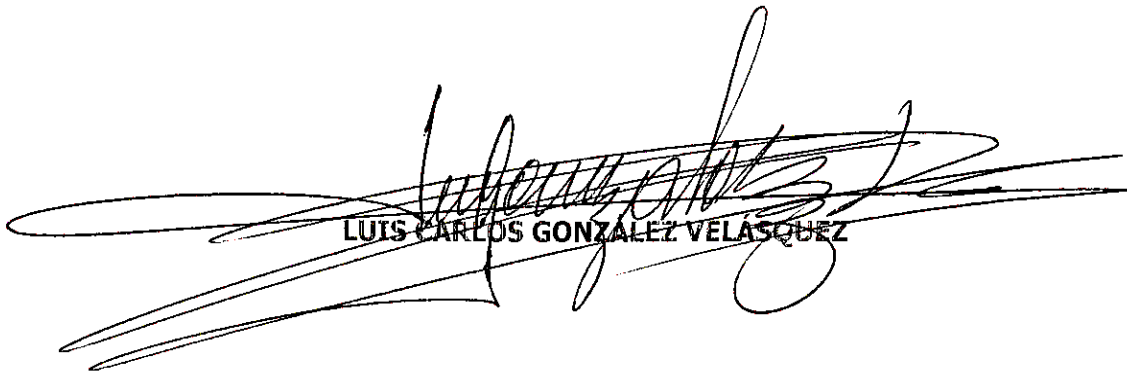
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá el día 27 de enero del 2023, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. - COSTAS. Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la recurrente (Colpensiones). Fíjese el valor de un (1) smlmv para esta anualidad como agencias en derecho a su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

Aclara Voto



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

Aclara Voto

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

ACLARACIÓN DE VOTO

Con el respeto acostumbrado por las decisiones tomadas por mis compañeros de Sala Tercera, aclaro mi voto en la decisión de la referencia, ya que de forma antecedente negaba conocer el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES cuando se estudiaba la ineficacia del traslado de régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Pues consideraba, que al ordenarse a COLPENSIONES aceptar el traslado, recibir los aportes y demás conceptos que provengan de la cuenta individual de ahorro de los posibles afiliados, la demandada Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES no tenía interés para apelar, en tanto que, con la decisión no se le imponía carga alguna, ni mucho menos económica, por lo que, no le correspondía efectuar erogación alguna, además al verificar los parámetros establecidos en el art. 69 C.P.T. y de la S.S., entendía que no existía sentencia que le fuera adversa.

Sin embargo, al resolver casos, en los que se condena a COLPENSIONES por costas y en el entendido de que la entidad siempre se opone a lo pretendido o el hecho de que existen otros conceptos como lo son gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, lo remitido al fondo de garantía de la pensión mínima, así como la indexación, conceptos necesarios para el cubrimiento de futuras prestaciones que de no ser objeto de análisis pueden acarrear un detrimento para la entidad, además de que los mismos han así objeto de estudio por el máximo órgano de cierre, concluyendo que se debe conocer en el grado jurisdiccional de consulta lo cual puede ser corroborado en providencias No. SL4284-2022 y SL1500-2022.

Según lo expuesto, el Despacho que presido de ahora en adelante y para todos los casos en los que se discuta el mismo tema acoge la postura de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral.

En los anteriores términos dejo consignado mi aclaración de voto.

JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

A stylized, handwritten signature in black ink, appearing to read 'JW Gonzalez Zuluaga', positioned below the printed name.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MARIA FANNY ROJAS GÓMEZ CONTRA COLPENSIONES Y PORVENIR S.A. Rad. 2022 – 00218 01. Juz. 35.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

Con el respeto que debe imperar, aclaro voto de la decisión tomada por la Sala al resolver solo el recurso de apelación en el proceso de la referencia.

Lo anterior, en tanto de conformidad con el criterio de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, si resulta procedente dirimir el grado jurisdiccional de consulta en beneficio de COLPENSIONES, según lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S. Así en sentencia SL2579-2022, Radicación No. 82154 del 28 de junio de 2022, señaló:

"Bajo ese contexto, el juez colectivo no incurrió en los dislates de valoración que se le imputan, toda vez que del examen de las piezas procesales denunciadas se colige que el primer fallador emitió órdenes en contra de Colpensiones que, aunque devienen de pretensiones declarativas, sin duda implican obligaciones de hacer para la entidad, como las de recibir los dineros devueltos por parte de los fondos privados, activar la afiliación de la reclamante en el régimen público, sin mediar solución de continuidad y convalidar los tiempos correspondientes en la historia laboral a efectos de que en el futuro acceda a las prestaciones económicas propias de ese régimen, si a ello hubiere lugar.

"Además, la declaratoria de ineficacia del traslado al RAIS, con todas sus consecuencias, constituyen pretensiones inescindibles con las de retorno y activación en el RPMPD, cuyo estudio debe ser en conjunto, pese a que involucre a diversos sujetos procesales, lo que refuerza el convencimiento que la segunda instancia no erró al colegir que se trataba de genuinas condenas en contra de la entidad pública de aseguramiento social, en la medida en que la Nación es su garante, «dada precisamente la función que se le ha encomendado en el reconocimiento y pago de las pensiones del régimen de prima media con prestación definida», conforme se dejó sentado en las providencias CSJ STL7382-2015, reiterada en la providencia CSJ AL4848-2015 y CSJ SL18270-2017.

DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PAULINO FORERO MANJARRES
CONTRA COLPENSIONES Y PORVENIR S.A. Rad. 2021 – 00468 01. Juz. 38.**

En Bogotá D.C., a los treinta y un días de octubre de dos mil veintitrés (2023), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

PAULINO FORERO MANJARRES demandó a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas en el expediente digital.

- Ineficacia o nulidad del traslado entre el régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad.
- Traslado a Colpensiones de todos los dineros causados en la cuenta de ahorro individual.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.
- Costas y agencias en derecho.

Como hechos expone en síntesis que se afilió al ISS hoy Colpensiones en junio de 1978. Se trasladó al RAIS administrado por Porvenir en noviembre de 1999, pero no le brindo información clara, completa y oportuna de las ventajas y desventajas del cambio de régimen pensional. Solicitó ante las demandadas su retorno al RPM lo cual le fue negado Hizo la simulación de la mesada pensional en uno y otro régimen donde existen diferencias considerables.

Actuación procesal

Mediante auto del 22 de abril del 2022 se admitió la demanda y se ordenó su notificación a las demandadas COLPENSIONES y PORVENIR S.A.; quienes contestaron como aparece en los archivos denominados

07ContestacionColpensiones20220516 y 06ContestacionPorvenir20220510 del expediente digital.

Sentencia de primera instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso,

"PRIMERO: DECLARAR la ineficacia de la afiliación verificada por la **PAULINO FORERO MANJARRES** con destino **A.F.P. PORVENIR S.A.** con la ocasión de la suscripción del formulario de afiliación del 06 de septiembre de 1999. Lo anterior, específicamente por lo señalado en la parte motiva de la presente sentencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y a la **A.F.P. PORVENIR S.A.**, que conjunta y coordinadamente adelanten las gestiones administrativas y financieras tendientes a retornar con destino al Régimen de Prima Media con Presión Definida administrado por **COLPENSIONES**, los recursos recaudados por cuenta de la demandante con destino al RAIS, durante el tiempo en que permaneció irregularmente vinculada a este régimen, debiendo transferirse los respectivos los recursos debidamente indexados, tomando para el efecto el IPC, que certifique el DANE de acuerdo con la fórmula:

$$\frac{\text{INDICE FINAL INDEXADO}}{\text{INDICE INICIAL}} \times \text{VALOR HISTÓRICO} = \text{VALOR}$$

(Valor Mensual recibido en el RAIS)

Así deberá tomarse como índice inicial el del mes en que se verifico el pago o el aporte correspondiente de manera integral, y como índice final el del momento que se efectuó el traslado de los recursos con destino al Régimen de Prima Media con Presión Definida. Siendo pertinente señalar que las accionadas contarán con un término de 30 días contados a partir de la ejecutoria de la presente sentencia, para finiquitar este procedimiento, resaltando que el pago correspondiente, se podrá hacer tomando para el efecto el importe de sumas que obren en la cuenta de ahorro individual de la demandante y en caso de ser insuficientes, se pagaran con los recursos propios con de la A.F.P. PORVENIR S.A., en proporción al tiempo al que estuvo afiliado la demandante a estas administradoras, sin lugar de descuento alguno. Lo anterior, por lo señalado en la parte motiva de la presente sentencia.

Cabe anotar que al subsistir saldos en la cuenta de ahorro luego de estos procedimientos, los cuales deberán ser girados con destino al fondo de solidaridad pensional, pues los mismos son producto de la administración de dineros del sistema general de pensiones, que solo pueden destinarse a este.

TERCERO: Dadas las resultas del juicio, el Despacho se considera relevado del estudio de las pretensiones subsidiariamente propuestas.

CUARTO: COSTAS. Lo serán a cargo de la demandada **AFP PORVENIR S.A.** En firme la presente providencia, por secretaría practíquese la liquidación de costas incluyendo en ella como agencias en derecho la suma de \$1 '000.000, en favor de la demandante. "

El Juez A quo llegó a esa determinación porque considero que no se acreditó en los términos señalados por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que al

momento del traslado de régimen pensional el demandante hubiese recibido la información de las ventajas y desventajas reales de este cambio, pues era obligación de la AFP garantizar una afiliación libre y voluntaria con la entrega de información y asesoría objetiva, suficiente, clara y oportuna para que el afiliado eligiera cual régimen le convenía más en atención a su situación pensional, siendo este un requisito esencial para la validez del acto jurídico. Así mismo la juez advirtió que el formulario de afiliación no era suficiente para demostrar el cabal cumplimiento del deber de información, en consecuencia ordenó la devolución de todos los aportes pensionales, rendimientos financieros, gastos de administración y comisiones debidamente indexados. Adicionalmente, sostuvo que la excepción de prescripción no era procedente, porque el derecho en análisis está relacionado con la seguridad social, en especial la pensión, la cual es de carácter imprescriptible, por ende, no es dable aplicar los efectos de la figura establecidos en el Código Sustantivo del Trabajo y en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Recurso de apelación

PORVENIR S.A.: Solicita se revoque la sentencia, al considerar que al momento de la afiliación la AFP cumplió con el deber de información, sustentándola conforme a la normativa legal vigente al momento en que se generó el cambio de régimen. Indicó, que no era dable exigir actuaciones a la AFP cuando no tenía la obligación legal de hacerlas, por lo que basta con la suscripción del formulario de afiliación que hizo el actor de manera libre y voluntaria, además no ejerció ninguna presión para la suscripción del formulario. Así mismo se debe revocar la condena por concepto gastos de administración y dineros destinados al pago de seguros previsionales pues los mismos se hacen por disposición legal y son propios del RAIS y en todo caso no se deben acceder a su pago indexado pues los rendimientos que obtuvieron los aportes de la actora son excluyentes con la indexación, razón por la cual se le estaría imponiendo una doble condena. Solicita se revoque la condena por concepto de agencias en derecho pues ese fondo no podía rechazar la afiliación de la demandante para el año 1999 y por el contrario fue diligente en cuanto al deber de información.

COLPENSIONES: Pide se revoque la sentencia porque no se demostró la existencia de algún vicio en el consentimiento del actor para el momento del traslado de régimen. En todo caso al momento de la afiliación la AFP cumplió con el deber de información, conforme a la normativa legal vigente, por lo que bastaba con la suscripción del formulario de afiliación que hizo el actor de manera libre y voluntaria. Agrega que en todo caso la ignorancia de la ley no puede servir de excusa cuando era deber del demandante indagar y averiguar las implicaciones de su decisión.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 13 Ley 2213 de 2022)

Dentro de la oportunidad respectiva las partes presentaron alegatos conforme se verifica en los archivos denominados *06AlegatosPorvenir*, *08AlegatosDemandante* y *10AlegatosColpensiones* del expediente digital.

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a establecer si resulta procedente la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen y las consecuencias que se derivan de tal orden.

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de la respuesta al derecho de petición que dio Colpensiones el 15 de julio de 2021 a la solicitud de *nulidad de afiliación al RAIS*, con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S. (fls. 26 a 12 del archivo denominado *01DemandaOrdinaria* del expediente digital).

Régimen pensional del actor

Frente al régimen pensional del actor no se controvierte que actualmente se encuentra afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad, desde el 06 de septiembre de 1999, cuando solicitó su traslado al RAIS administrado en su oportunidad por la AFP Porvenir (fl. 69 del archivo denominado *06ContestacionPorvenir20220510* del expediente digital).

Validez del traslado de régimen

En cuanto a la validez del traslado de régimen encuentra La Sala que la parte actora alega que se debe declarar la nulidad del acto mediante el cual se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que cuando tomo tal decisión, la AFP no le suministró la información completa ni le informó del derecho de retracto que le asistía, asaltando su buena fe e induciéndolo en error, lo que afectó su consentimiento.

Al respecto, si bien la parte actora diligenció una solicitud de vinculación a la AFP Porvenir el 06 de septiembre de 1999 (fl. 69 del archivo denominado *06ContestacionPorvenir20220510* del expediente digital), con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994¹, norma que para aquel entonces reglamentaba la afiliación a las administradoras de fondos de pensiones y fue aceptado por el demandante, para esta Sala el diligenciamiento de tal formulario no es suficiente para considerar que era conocedor de todas y cada una de las implicaciones de trasladarse de régimen, pues nótese que este es un formulario preestablecido y no corresponde a una expresión libre y voluntaria del actor. Lo anterior es así porque a lo que se debe dar preeminencia para el momento del traslado, es a que la AFP suministre información verídica y suficiente, en la cual se dejen claras las implicaciones de esa decisión independientemente de la solicitud de vinculación. Así lo ha considerado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran los fechados el 9 de septiembre de 2008 con radicación No. 31.989 cuyo ponente fue el Dr. Eduardo López Villegas² y radicación No. 31.314 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón y el del 22 de noviembre de 2011 con radicación No. 33.083 de la misma ponente.

¹ **Artículo 11. Diligenciamiento de la selección y vinculación. La selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste, para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y demás prestaciones económicas a que haya lugar.**

La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos en los artículos anteriores es libre y voluntaria por parte del afiliado. Tratándose de trabajadores con vinculación contractual, legal o reglamentaria, la selección efectuada deberá ser informada por escrito al empleador al momento de la vinculación o cuando se traslade de régimen o de administradora, con el objeto de que éste efectúe las cotizaciones a que haya lugar.

Quienes decidan afiliarse voluntariamente al sistema, manifestarán su decisión al momento de vincularse a una determinada administradora.

Efectuada la selección el empleador deberá adelantar el proceso de vinculación con la respectiva administradora, mediante el diligenciamiento de un formulario previsto para el efecto por la Superintendencia Bancaria, que deberá contener por lo menos los siguientes datos:

- a) Lugar y fecha;*
- b) Nombre o razón social y NIT del empleador;*
- c) Nombre y apellidos del afiliado;*
- d) Número de cédula o NIT del afiliado;*
- e) Entidad administradora del régimen de pensiones a la cual desea afiliarse, la cual podrá estar preimpresa;*
- f) Datos del cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos o beneficiarios del afiliado.*

El formulario deberá diligenciarse en original y dos copias, cuya distribución será la siguiente: el original para la administradora, una copia para el empleador y otra para el afiliado.

No se considerará válida la vinculación a la administradora cuando el formulario respectivo no contenga los anteriores datos, en cuyo caso la administradora deberá notificar al afiliado y a su respectivo empleador la información que deba subsanarse.

Cuando el afiliado se traslade por primera vez del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en el formulario deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. El formulario puede contener la leyenda preimpresa en este sentido.

Quienes al 31 de marzo de 1994 se encuentren vinculados al ISS, pueden continuar en dicho instituto, sin que sea necesario el diligenciamiento del formulario o comunicación en la cual conste su vinculación. Igual tratamiento se aplicará a los servidores públicos que se encuentren afiliados a una caja, fondo o entidad del sector público mientras no se ordene su liquidación. En estos casos, no es aplicable la prohibición de traslado de régimen antes de 3 años a que se refiere el artículo 15 del presente Decreto, y en consecuencia podrán ejercer en cualquier momento la opción de traslado. (Subrayado fuera de texto)

² “No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que “se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones”, pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña”

Es que una decisión tan importante como lo es la escogencia del régimen pensional bajo el cual se pensionará una persona y al cual se deberá someter en la época de retiro de la vida laboral, solo será realmente autónoma y consciente si el fondo de pensiones demuestra que el afiliado conoce los beneficios, como la posibilidad de pensionarse antes de cumplir la edad legal o escoger el tipo de retiro, pero también los riesgos, como por ejemplo que su tasa de reemplazo será ostensiblemente menor a la que tendría en régimen de prima media, lo cual es verificable. Deber probatorio que indudablemente le corresponde a la entidad administradora de fondos de pensiones a la cual se trasladó el trabajador (*en este caso Porvenir*), pues cuando afirmó que la entidad omitió o no le informó de manera clara las implicaciones del cambio de régimen pensional, se genera un traslado de la carga de la prueba de la parte actora a la entidad demandada (*SL3034-2021³, SL3035-2021*), recuérdese que el análisis del caso obedece a la valoración del cumplimiento del deber de información por parte de las AFP de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirlo, pero sin perder de vista que el deber de información a cargo de las administradoras es exigible desde su creación tal como fue precisado en la SL1688-2019, donde se expuso:

*En armonía con lo anterior, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, **la obligación de las entidades de «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».***

*De esta manera, como puede verse, desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la **obligación de garantizar una afiliación 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.** No se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. 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.” (negrita fuera de texto)*

En cuanto a la validez y los efectos del formulario suscrito por el actor mediante el cual se trasladó del RPM al RAIS, La Sala se remite a lo dicho por la SL CSJ en diferentes oportunidades, entre ellas en la SL 1274-2023 en la que se dijo:

³ *“Si se discute que la administradora de pensiones omitió brindar información veraz y suficiente en referencia a la afiliación o traslado de régimen pensional, le corresponde a ésta demostrar que cumplió con el deber de asesoría e información, puesto que invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual es un despropósito, cuando son las entidades financieras quienes tienen ventaja frente al afiliado inexperto”*

*"De otro lado, **la firma del formulario en modo alguno ratifica la voluntad libre y espontánea del actor.** Como bien lo ha enseñado esta Sala de Casación, la sola suscripción de este documento no es suficiente, inclusive, para dar validez y eficacia a la afiliación, mucho menos para su ratificación, pues solo cumple la formalidad dispuesta por el art. 11 del Decreto 692 de 1994."* (negrita fuera de texto).

Tampoco es válido el argumento de Colpensiones, al alegar que el demandante tuvo la oportunidad para indagar las características del RAIS. Así lo ha indicado la SL CSJ en diversos pronunciamientos, de los cuales se destaca la SL 853-2022 M.P. Carlos Arturo Guarín Jurado:

"...Valga recordar, que como se estableció en la sentencia CSJ SL3349-2021 el incumplimiento del deber en referencia, ni siquiera se sana con: i) la «desidia del interesado en indagar por las condiciones y características» de ambos sistemas prestacionales a efectos de adoptar una decisión ilustrada; ii) los traslados horizontales que se realizaran entre AFP privadas e incluso del RPMPD y, iii) la profesión y condiciones de adiestramiento del afiliado, concluyendo que, en ningún evento es posible la subsanación de un acto jurídico que, por imperativo legal, no puede producir efectos."

En consecuencia, como ninguno de los argumentos expuestos están llamados a prosperar y como se advierte que la orden del juez de declarar la ineficacia del traslado del actor al RAIS se ajusta al material probatorio y lo enseñado por la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, La Sala **confirma** esta decisión.

Devolución de los rendimientos, gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia

Frente a la orden de devolución de los rendimientos, gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, se debe acudir a lo enseñado por la SL CSJ, donde al explicar los efectos de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, ha dicho en muchas oportunidades que esa orden implica que el fondo pensional del RAIS devuelva todos los aportes a pensión, rendimientos financieros, gastos de administración y comisiones, estando estos dos últimos con cargo a sus propias utilidades. Algunas de las decisiones donde se ha hecho referencia al punto son la SL 4297-2022, SL 610-2023, SL 932-2023, entre otras; última en la que se indicó:

*"La declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional trae como consecuencia para el fondo de pensiones del régimen de ahorro individual con solidaridad, **la devolución** a Colpensiones con cargo a sus propios recursos de los **saldos** obrantes en la cuenta de ahorro individual con sus **rendimientos**; así como de los **gastos de administración**, las **primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia**, y el **porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima**, debidamente*

indexados -al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen”

Así las cosas, ante la declaratoria de ineficacia del acto de traslado, resulta correcto ordenar a la AFP la devolución de todas las sumas de dinero causadas en virtud de la afiliación de Forero Manjarres al RAIS y que para el caso también comprenden los rendimientos, gastos de administración, comisiones, primas para seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, conforme a lo reiterado en la jurisprudencia aplicable al caso, pues ésta es la actual administradora de la cuenta de ahorro individual del demandante y por eso debe asumir el deterioro sufrido por el bien administrado, esto es, las mermas causadas al capital destinado para la financiación de la pensión de vejez, dentro del cual se encuentran incluidos los dineros ya referidos, ya que se está obligando a Colpensiones a recibir y responder por unos aportes efectuados de forma retroactiva sin que haya recibido alguna contraprestación por ese mismo periodo, pues por el contrario, el hecho de no haberlo hecho legitima aún más tal condena, ya que se está obligando a esa entidad (Colpensiones) a recibir y responder por unos aportes efectuados de forma retroactiva sin que haya recibido alguna contraprestación por ese mismo periodo.

Indexación

Ante la prosperidad de la devolución de los emolumentos descontados por gastos de administración, comisiones, primas para seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debitadas de la cuenta de ahorro individual del afiliado a la que accedió el Juez A quo y cuyo pago se ordenó indexado, se debe aclarar que tal condena se encuentra acorde con lo señalado por la SL CSJ al respecto, en especial en la SL 1481-2022 en la que en un caso similar se dijo:

*"La anterior declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional impone a la demandada la obligación de reintegrar los valores que recibió a título de cuotas de administración, comisiones, primas para seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, **debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos** (CSJ SL5292-2021).*

Al respecto en la decisión CSJ SL3199-2021 dijo la Corte:

*También se ha dicho por la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Por ello, en tratándose de afiliados, la Sala ha adocinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad **a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- 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, **postura que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.***

*Por tal razón, **se impondrá la devolución a Colpensiones de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual del titular**, no solo de sus rendimientos y comisiones por administración, como lo dispuso la juez de primera instancia, sino también, el reintegro de los valores cobrados por la AFP Porvenir S. A., a título de aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales, **sumas debidamente indexadas y que le corresponderá a la demandada Porvenir S. A. asumir con cargo a sus propios recursos** pues, desde el nacimiento del acto ineficaz, estos dineros han debido ingresar al RPM administrado por Colpensiones (CSJ SL2877-2020)".*

Por lo tanto, es claro que no resultan valederos el argumento del apoderado de Porvenir S.A. para revocar la condena de indexación y se confirmara la sentencia en este aspecto. Igualmente se debe aclarar que no se hará ningún pronunciamiento frente a la indexación de los demás "*respectivos los recursos*" ordenada también por el Juez A quo ya que no fue objeto de inconformidad por alguna de las partes.

Condena en Costas a cargo Porvenir

Frente a la censura de la condena impuesta por concepto de costas en contra de Porvenir S.A., debido a que el demandante no cumplió con los presupuestos normativos para la declaración de ineficacia de la afiliación. Para resolver, La Sala se remite a lo previsto en el artículo 365 del C.G.P. que dispone:

"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.*

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

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.

4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión. (...)”

Así las cosas, la condena en costas procede por regla general a cargo de la parte que es vencida en juicio, las que en este caso son las AFP Porvenir y Colpensiones, quienes se opusieron a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, al punto que se surtieron todas las etapas del proceso hasta proferir sentencia y si bien es cierto, que para el año 1999 al momento del traslado del régimen que hizo el actor se verificaba el diligenciamiento del formulario en los términos del Decreto 692 de 1994, esa sola circunstancia no acredita que la AFP encargada de suministrar la información lo hubiese hecho, obligación que como lo ha expuesto la SL CSJ siempre ha existido⁴ (SL 932-2023), por lo tanto resulta correcta y proporcional esa condena.

Suficientes resultan los anteriores razonamientos para concluir en la **confirmación** de la sentencia apelada.

COSTAS

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de las recurrentes (Colpensiones y Porvenir). Fíjese el valor de un (1) smlmv para esta anualidad como agencias en derecho a cargo de cada una de ellas.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

⁴ Previamente, conviene precisar que esta Corporación ha considerado que, **desde la implementación del Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones, que incluyó la creación de las administradoras de pensiones, se estableció a cargo de estas el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, acerca de las características de los dos regímenes pensionales** a fin de tomar decisiones informadas (CSJ SL779-2022, CSJ SL1618-2022, CSJ SL2929-2022 y CSJ SL2484-2022).

Lo anterior, comoquiera que el **Decreto 663 de 1993**, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», prescribió en el numeral 1.º del artículo 97 la **obligación de las mismas de «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 su parte, la Ley 795 de 2003, «Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones», reiteró en su artículo 21 este deber, en el sentido que **tal información tiene como propósito evaluar las mejores opciones del mercado y «poder tomar decisiones informadas».**

La Sala también ha considerado que con el transcurrir del tiempo, el deber de información ha evolucionado a un mayor nivel de exigencia, y ha identificado tres etapas, conforme el avance normativo que regula tema, así: el primero desde 1993 hasta 2009, el segundo desde de 2009 hasta 2014 y, el último, de 2014 en adelante.

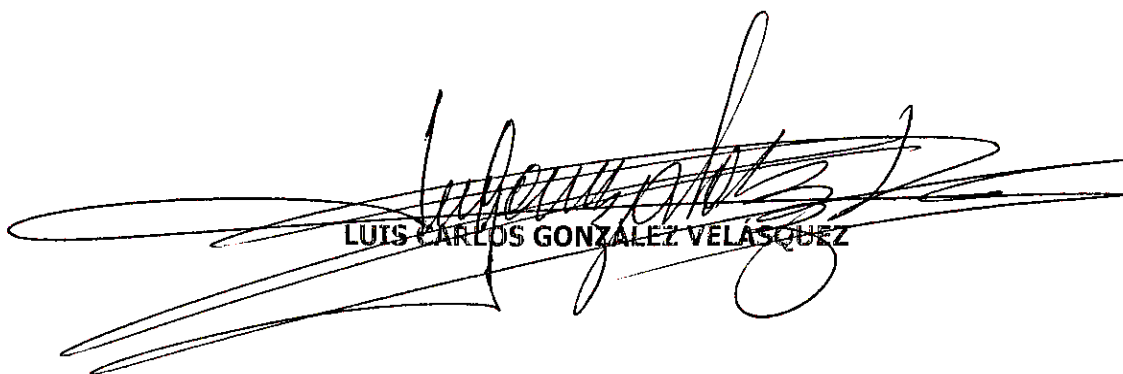
Entonces, de acuerdo con la fecha en la que la actora migró al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad –23 de diciembre de 2004- (f.º 41 del c. principal), la obligación de la AFP se enmarcaba en el primer periodo; esto es, cuando debía **brindar información clara y transparente acerca de los dos regímenes pensionales.**

En consecuencia, **el acto jurídico de traslado de régimen debió estar precedido de una ilustración, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias de su cambio y, por tanto, las AFP tenía a su cargo el verdadero e ineludible deber de obtener un consentimiento informado** (CSJ SL19447-2017), entendido como un procedimiento que **garantiza**, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, **la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen.** Vale decir que la afiliada, antes de dar su consentimiento, debe recibir información clara, cierta, comprensible y oportuna.

PRIMERO. – CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá el día 23 de febrero del 2023, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. - COSTAS. Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de las recurrentes (Proteccion y Porvenir). Fíjese el valor de un (1) smlmv para esta anualidad como agencias en derecho a cargo de cada una de ellas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

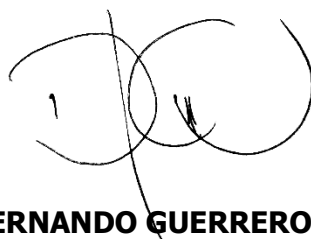


LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

Aclara Voto



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

Aclara Voto

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

ACLARACIÓN DE VOTO

Con el respeto acostumbrado por las decisiones tomadas por mis compañeros de Sala Tercera, aclaro mi voto en la decisión de la referencia, ya que de forma antecedente negaba conocer el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES cuando se estudiaba la ineficacia del traslado de régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Pues consideraba, que al ordenarse a COLPENSIONES aceptar el traslado, recibir los aportes y demás conceptos que provengan de la cuenta individual de ahorro de los posibles afiliados, la demandada Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES no tenía interés para apelar, en tanto que, con la decisión no se le imponía carga alguna, ni mucho menos económica, por lo que, no le correspondía efectuar erogación alguna, además al verificar los parámetros establecidos en el art. 69 C.P.T. y de la S.S., entendía que no existía sentencia que le fuera adversa.

Sin embargo, al resolver casos, en los que se condena a COLPENSIONES por costas y en el entendido de que la entidad siempre se opone a lo pretendido o el hecho de que existen otros conceptos como lo son gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, lo remitido al fondo de garantía de la pensión mínima, así como la indexación, conceptos necesarios para el cubrimiento de futuras prestaciones que de no ser objeto de análisis pueden acarrear un detrimento para la entidad, además de que los mismos han así objeto de estudio por el máximo órgano de cierre, concluyendo que se debe conocer en el grado jurisdiccional de consulta lo cual puede ser corroborado en providencias No. SL4284-2022 y SL1500-2022.

Según lo expuesto, el Despacho que presido de ahora en adelante y para todos los casos en los que se discuta el mismo tema acoge la postura de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral.

En los anteriores términos dejo consignado mi aclaración de voto.

JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'J. W. Gonzalez Zuluaga', written over the printed name.



REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PAULINO FORERO MANJARRES CONTRA COLPENSIONES Y PORVENIR S.A. Rad. 2021 – 00468 01. Juz. 38.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

Con el respeto que debe imperar, aclaro voto de la decisión tomada por la Sala al resolver solo el recurso de apelación en el proceso de la referencia.

Lo anterior, en tanto de conformidad con el criterio de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, si resulta procedente dirimir el grado jurisdiccional de consulta en beneficio de COLPENSIONES, según lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S. Así en sentencia SL2579-2022, Radicación No. 82154 del 28 de junio de 2022, señaló:

"Bajo ese contexto, el juez colectivo no incurrió en los dislates de valoración que se le imputan, toda vez que del examen de las piezas procesales denunciadas se colige que el primer fallador emitió órdenes en contra de Colpensiones que, aunque devienen de pretensiones declarativas, sin duda implican obligaciones de hacer para la entidad, como las de recibir los dineros devueltos por parte de los fondos privados, activar la afiliación de la reclamante en el régimen público, sin mediar solución de continuidad y convalidar los tiempos correspondientes en la historia laboral a efectos de que en el futuro acceda a las prestaciones económicas propias de ese régimen, si a ello hubiere lugar.

"Además, la declaratoria de ineficacia del traslado al RAIS, con todas sus consecuencias, constituyen pretensiones inescindibles con las de retorno y activación en el RPMPD, cuyo estudio debe ser en conjunto, pese a que involucre a diversos sujetos procesales, lo que refuerza el convencimiento que la segunda instancia no erró al colegir que se trataba de genuinas condenas en contra de la entidad pública de aseguramiento social, en la medida en que la Nación es su garante, «dada precisamente la función que se le ha encomendado en el reconocimiento y pago de las pensiones del régimen de prima media con prestación definida», conforme se dejó sentado en las providencias CSJ STL7382-2015, reiterada en la providencia CSJ AL4848-2015 y CSJ SL18270-2017.

DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE LUZ MARY SOTELO PÁEZ CONTRA
COLPENSIONES Y PORVENIR S.A. Rad. 2021 – 00583 01. Juz. 38.**

En Bogotá D.C., a los treinta y un días de octubre de dos mil veintitrés (2023), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente;

SENTENCIA

LUZ MARY SOTELO PÁEZ demandó a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas en el expediente digital.

- Ineficacia o nulidad o inexistencia del traslado entre el régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad.
- Traslado a Colpensiones de todos los dineros causados en la cuenta de ahorro individual.
- Perjuicios Morales.
- Costas y agencias en derecho.

Como hechos expone en síntesis que se afilió al ISS hoy Colpensiones desde el año 1986. Se trasladó al RAIS administrado por Porvenir el 24 de mayo del 2000, pero no le brindo información clara, completa y oportuna de las ventajas y desventajas del cambio de régimen pensional. Solicitó ante las demandadas su retorno al RPM. Hizo la simulación de la mesada pensional en uno y otro régimen donde existen diferencias considerables.

Actuación procesal

Mediante auto del 8 de junio del 2022 se admitió la demanda y se ordenó su notificación a las demandadas; COLPENSIONES y PORVENIR S.A., quienes contestaron como aparece en los archivos denominados

09EscritoDeContestacionDeDemandaColpensiones20220713

y

10EscritoDeContestacionDeDemandaPorvenir20220718 del expediente digital.

Sentencia de primera instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso,

"PRIMERA: ABSOLVER a las demandadas **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y AFP PORVENIR S.A.**, de todas y cada una de las pretensiones formuladas en la demanda por la señora **LUZ MARY SOTELO PAEZ**. Lo anterior, específicamente por lo señalado en la parte motiva de la presente sentencia.

SEGUNDO: EXCEPCIONES Dadas las results del juicio el Despacho se considera relevado del estudio de las propuestas.

TERCERO: COSTAS Sin costas en la instancia."

El Juez A quo llegó a esa determinación, al considerar que la afiliación de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad se efectuó válidamente conforme a la normatividad vigente para ese momento y además la parte demandante no acreditó que fue engañada por los asesores de la AFP Porvenir o que se presentó algún vicio del consentimiento en el acto del traslado, ya que por el contrario confeso en el interrogatorio de parte que al momento de la suscripción del formulario de afiliación no fue acompañada por un asesor de Porvenir sino que lo hizo voluntariamente por sugerencia de la rectora del colegio donde laboraba, lo cual difiere de lo manifestado en los hechos de la demanda, cuya ocurrencia no demostró la parte actora, por lo tanto lo se puede imputarle omisiones a la AFP pues no participaron en el acto del traslado.

Recurso de apelación

La apoderada de la **demandante** interpuso recurso de apelación para que se revoque la sentencia y se acceda a todas las pretensiones. Alega que el juez desconoce la jurisprudencia en la cual se ha manifestado que en esta materia es carga de la AFP demostrar que suministró a la afiliada la información y las implicaciones del traslado de régimen, sin que sea suficiente lo consignado en el formulario de afiliación. Se malinterpreta lo manifestado por la demandante en el interrogatorio de parte y contrario a lo considerado por el juez, la única prueba que

aporta la demandada frente a la asesoría que debió dar a la actora fue el formulario de afiliación.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 13 Ley 2213 de 2022)

Dentro de la oportunidad respectiva las partes presentaron alegatos conforme se verifica en los archivos denominados *10AlegatosDemandante*, *08AlegatosColpensiones* y *06AlegatosPorvenir* del expediente digital.

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a establecer si resulta procedente declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por la actora entre el régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad.

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende del derecho de petición que radicó la parte actora ante Colpensiones de fecha 21 de octubre de 2021, en el cual solicita la nulidad o ineficacia de traslado al RAIS, con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S. (fls. 69 y 73 del archivo denominado *01DemandaOrdinaria20211207* del expediente digital).

Régimen pensional de la actora

Frente al régimen pensional del actor no se controvierte que actualmente se encuentra afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad, desde el 24 de mayo de 2000, cuando solicitó su traslado al RAIS administrado por la AFP Porvenir (fl. 36 del archivo denominado *01DemandaOrdinaria20211207* del expediente digital).

Validez del traslado de régimen

En cuanto a la validez del traslado de régimen encuentra La Sala que la parte actora alega que se debe declarar la ineficacia o nulidad el acto mediante el cual se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que cuando tomo tal decisión, la AFP no le suministró información completa, verídica y comprensible sobre el régimen que más le convenía, situación que se refleja en el monto de su posible mesada pensional.

Al respecto, si bien la actora el 24 de mayo de 2000, diligenció una solicitud de vinculación a la AFP Porvenir (fl. 36 del archivo denominado *01DemandaOrdinaria20211207* del expediente digital), con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994¹, norma que para aquel entonces reglamentaba la afiliación a las administradoras de fondos de pensiones y fue aceptado por la demandante, para esta Sala el diligenciamiento de tal formulario no es suficiente para considerar que era conocedora de todas y cada una de las implicaciones de trasladarse de régimen, pues nótese que este es un formulario preestablecido y no corresponde a una expresión libre y voluntaria de la demandante. Lo anterior es así porque a lo que se debe dar preeminencia para el momento del traslado, es que la AFP suministre información veraz y suficiente, en

¹ **Artículo 11. Diligenciamiento de la selección y vinculación. La selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste, para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y demás prestaciones económicas a que haya lugar.**

La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos en los artículos anteriores es libre y voluntaria por parte del afiliado. Tratándose de trabajadores con vinculación contractual, legal o reglamentaria, la selección efectuada deberá ser informada por escrito al empleador al momento de la vinculación o cuando se traslade de régimen o de administradora, con el objeto de que éste efectúe las cotizaciones a que haya lugar.

Quienes decidan afiliarse voluntariamente al sistema, manifestarán su decisión al momento de vincularse a una determinada administradora.

Efectuada la selección el empleador deberá adelantar el proceso de vinculación con la respectiva administradora, mediante el diligenciamiento de un formulario previsto para el efecto por la Superintendencia Bancaria, que deberá contener por lo menos los siguientes datos:

- a) Lugar y fecha;*
- b) Nombre o razón social y NIT del empleador;*
- c) Nombre y apellidos del afiliado;*
- d) Número de cédula o NIT del afiliado;*
- e) Entidad administradora del régimen de pensiones a la cual desea afiliarse, la cual podrá estar preimpresa;*
- f) Datos del cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos o beneficiarios del afiliado.*

El formulario deberá diligenciarse en original y dos copias, cuya distribución será la siguiente: el original para la administradora, una copia para el empleador y otra para el afiliado.

No se considerará válida la vinculación a la administradora cuando el formulario respectivo no contenga los anteriores datos, en cuyo caso la administradora deberá notificar al afiliado y a su respectivo empleador la información que deba subsanarse.

Cuando el afiliado se traslade por primera vez del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en el formulario deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. El formulario puede contener la leyenda preimpresa en este sentido.

Quienes al 31 de marzo de 1994 se encuentren vinculados al ISS, pueden continuar en dicho instituto, sin que sea necesario el diligenciamiento del formulario o comunicación en la cual conste su vinculación. Igual tratamiento se aplicará a los servidores públicos que se encuentren afiliados a una caja, fondo o entidad del sector público mientras no se ordene su liquidación. En estos casos, no es aplicable la prohibición de traslado de régimen antes de 3 años a que se refiere el artículo 15 del presente Decreto, y en consecuencia podrán ejercer en cualquier momento la opción de traslado. (Subrayado fuera de texto)

la cual se dejen claras las implicaciones de esa decisión, independientemente de la solicitud de vinculación. Así lo ha considerado la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las fechadas el 9 de septiembre de 2008 con radicación No. 31.989 cuyo ponente fue el Dr. Eduardo López Villegas² y radicación No. 31.314 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón y la de 22 de noviembre de 2011 con radicación No. 33.083 de la misma ponente.

Es que una decisión tan importante como lo es la escogencia del régimen pensional bajo el cual se pensionara una persona y al cual se deberá someter en la época de retiro de la vida laboral, solo será realmente autónoma y consciente si el fondo de pensiones demuestra que la afiliada conoce los beneficios, como la posibilidad de pensionarse antes de cumplir la edad legal o escoger el tipo de retiró, pero también los riesgos, como por ejemplo que su tasa de reemplazo será ostensiblemente menor a la que tendría en el RPM, lo cual es verificable; deber probatorio que indudablemente le corresponde a la entidad administradora de fondos de pensiones a la cual se trasladó la trabajadora, pues cuando afirmó que la entidad omitió o no le informó de manera clara las implicaciones del cambio de régimen pensional, se genera un traslado de la carga de la prueba de la parte actora a la AFP demandada, a la cual le corresponde demostrar que le informó a la afiliada entre otras cosas; el monto de la pensión que en cada uno de los regímenes se proyecte, la diferencia en

² “No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que “se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones”, pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña”

³ “La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.

La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

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.

Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, 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, de ilustración suficiente 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.

Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.

En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada”

el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia de la eventual decisión o en términos prosaicos: que gana y que pierde, además de la declaración de aceptación de esa situación, aspectos así considerados por la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia, en fallos como el ya citado con radicación No. 31.989³, para lo cual, no es necesario demostrar la existencia de algún vicio del consentimiento, ni mucho menos revisar si la afiliada es beneficiaria del régimen de transición, si cuenta con un derecho adquirido o si se le causó un perjuicio, pues al margen de que alguna de estas situaciones exista, lo cierto es, que en este tipo de procesos lo que se valora es sí los fondos de pensiones lograron obtener de su afiliada un consentimiento informado, donde comprendió los alcances del cambio de régimen, sin que tampoco sea dable entender que con la sola firma del formulario y las afirmaciones allí consignadas, resulte suficiente para dar por demostrado el deber de información que exige la jurisprudencia de la SL CSJ para estos casos.

Nada de lo anterior demostró la AFP Porvenir, ya que se limitó a manifestar que la actora diligenció y firmó el formulario de solicitud de vinculación y si bien la demandada AFP Porvenir al contestar la demanda manifestó que previo al traslado, le suministró a la demandante una información general donde explicaban los beneficios del régimen, la entidad no demostró ni aclaró en que consistió esa información y si adicionalmente a esa exposición le suministró a la actora un panorama completo de las ventajas y falencias de pertenecer al RAIS, además de una proyección del monto de su pensión, el cual es posible efectuar actuariando el mismo IBC. O cuanto necesitaba tener en su cuenta de ahorro individual para

³ “La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.

La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

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.

Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, 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, de ilustración suficiente 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.

Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.

En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada”

pensionarse en una determinada edad, aun cuando le faltaban muchos años para alcanzar la edad de pensión. Omisión que no se subsana por el hecho de que la demandante haya manifestado que suscribió de manera voluntaria y sin la presencia de un asesor de Porvenir el formulario de afiliación al RAIS, ya que esto no la hace conocedora de todas las implicaciones de un traslado de régimen pensional. Así lo ha indicado la SL CSJ en diversos pronunciamientos, de los cuales se destaca la SL 853-2022 M.P. Carlos Arturo Guarín Jurado:

"...Valga recordar, que como se estableció en la sentencia CSJ SL3349-2021 el incumplimiento del deber en referencia, ni siquiera se sana con: i) la «desidia del interesado en indagar por las condiciones y características» de ambos sistemas prestacionales a efectos de adoptar una decisión ilustrada; ii) los traslados horizontales que se realizaran entre AFP privadas e incluso del RPMPD y, iii) la profesión y condiciones de adiestramiento del afiliado, concluyendo que, en ningún evento es posible la subsanación de un acto jurídico que, por imperativo legal, no puede producir efectos."

Dicho esto, al descender en los argumentos del juez para negar las pretensiones de la demanda y lo expuesto por la recurrente, se debe precisar en primer lugar que en los hechos del libelo Sotelo Páez afirma que al cambiarse del RPM al RAIS no se le informó de cálculos ni proyecciones pensionales o de las implicaciones que generaba el cambio de régimen y que esto afectó su consentimiento informado y si bien también alega que el asesor de Porvenir omitió suministrarle esa información, el cual según lo manifestado por la demandante en el interrogatorio de parte se concluyó que nunca existió, a tal circunstancia no se le puede endilgar la consecuencia de absolver a las demandadas, ya que por el contrario el hecho de que la entidad haya permitido la afiliación de un trabajador sin garantizarle el acompañamiento de un asesor y que por tanto se le suministrara toda la información necesaria para que tomara la decisión de trasladarse de régimen de manera consciente e informada es el motivo por la que se concluye que no existió un consentimiento informado y por estas razones para La Sala no es de recibo la conclusión a la que arribo el juzgador de primera instancia, en cuanto a que la demandante tenía que demostrar que no recibió la información de un asesor de la AFP Porvenir, para que procedieran las pretensiones de la demanda, máxime cuando está debidamente determinado por la jurisprudencia cual es la carga probatoria en estos casos y quien es extremo del litigio que debe ejercerla, esto es, evaluar si el fondo de pensiones cuando afilio a la demandante ejerció el deber de asesorarla en debida forma, para lo cual tampoco basta que haya suscrito el formulario de forma voluntaria y que haya efectuado cotizaciones durante varios años, pues se debe recordar que el análisis del caso obedece a la revisión del cumplimiento del deber

de información por parte de las AFP de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirlo, sin perder de vista que dicho deber desde un inicio ha existido (SL1452-2019). Ahora, resulta oportuno recordar que el formulario de afiliación no es el único medio de prueba idóneo para acreditar el consentimiento informado acorde a la normatividad vigente al momento del traslado, ya que se puede allegar cualquier medio de convicción que demuestre el cumplimiento del deber de información por parte de la AFP, tal y como lo menciona la sentencia CSJ SL 3871 de 2021, que dispuso;

"Ahora, la Corte no ha tenido la opinión de que las AFP deben documentar y probar por escrito la satisfacción del deber de información, como de alguna manera parece entenderlo Porvenir S.A. Si bien a lo largo de su jurisprudencia ha sido enfática en que corren con la carga de probar que suministraron información a los afiliados (CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426- 2019, CSJ SL373-2021, CSJ SL1949-2021), en ningún momento ha calificado qué pruebas son válidas y cuáles no, ni mucho menos ha exigido alguna formalidad demostrativa, de lo cual cabe concluir que en esta materia existe plena libertad probatoria"

Así las cosas, y en consonancia con lo enseñado en la pacífica y reitera jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al evidenciarse que la AFP no asumió las exigencias probatorias a cargo, en contraste con la normatividad vigente al momento del traslado e insistiéndose en que la obligación de informar en debida forma ha existido desde la creación del sistema de seguridad social, y al no haberse demostrado que a la actora le fue suministrada la información suficiente y necesaria que le permitiera medir las implicaciones de pertenecer y pensionarse bajo las reglas del régimen de ahorro individual con solidaridad, renunciando como consecuencia al régimen de prima media con prestación definida, La Sala debe **REVOCAR** la sentencia apelada para en su lugar declarar la ineficacia de la afiliación de Luz Mary Sotelo Páez al régimen de ahorro individual efectuada el 24 de mayo de 2000, cuando solicitó su afiliación a la AFP Porvenir S.A., decisión que conduce a su regreso automático al régimen de prima media administrado por Colpensiones.

Consecuencia de la declaratoria de nulidad o ineficacia del traslado de régimen pensional

Como quiera que la declaratoria de nulidad de la afiliación que la actora efectuó al RAIS, trae consigo la devolución de todos los dineros que se causaron por motivo de tal afiliación, los rendimientos de los aportes en su cuenta individual y los gastos de administración, conforme lo ha precisado la jurisprudencia de la Sala Laboral de

la Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento de fecha el 29 de julio de 2020 SL 2877 de 2020 con radicación No. 78667 cuya ponente fue la Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, *“El efecto de la declaratoria de la ineficacia del traslado es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiese existido jamás, es decir, la sentencia que en tal sentido se dicta, tiene efectos retroactivos y, en virtud de ellos, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales”*, se tiene que el fondo pensional del RAIS debe devolver a nombre de la actora al RPM los aportes por pensión, rendimientos financieros, gastos de administración y comisiones causados. En consecuencia, como quiera que actualmente la actora se encuentra vinculada con la AFP Porvenir ésta tiene el deber de devolver a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

Prescripción de la acción para reclamar la nulidad del traslado de régimen

Frente a la prescripción de la acción para reclamar la nulidad del traslado de régimen, es de resaltar que no puede exigírsele a la demandante que hubiere solicitado la nulidad de traslado dentro de los términos de prescripción establecidos en las normas procesales, ya que si bien, hace 23 años tomó esa decisión, por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción de un derecho pensional, resulta imprescriptible dado el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social plasmado en el artículo 48 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en la leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca. Ante las consideraciones aquí expuestas, las demás excepciones no están llamadas a prosperar.

Perjuicios Morales

Frente a los perjuicios morales también solicitados en la demanda, se debe señalar que este tipo de perjuicios no se pueden presumir, por el contrario, es carga de la demandante demostrar que efectivamente se le causaron perjuicios, pues en materia de reparación de perjuicios, se requiere demostrar los tres elementos constitutivos de la responsabilidad, cuales son la culpa, el daño y el nexo de

causalidad entre uno y otro. En el presente asunto la demandante no demostró la existencia de un perjuicio cierto y personal ya sea patrimonial o extrapatrimonial, para tener derecho a la reparación pretendida. No basta con la afirmación de que se le ha irrogado un daño, sino que además se requiere su demostración, así como del nexo causal entre el acto dañoso y el perjuicio, sumado al hecho de que en materia de ineficacia de traslado de régimen, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia solo ha contemplado su causación cuando el demandante ya goza de una pensión de vejez y por tanto no resulta viable acceder a la ineficacia del traslado al RAIS (SL1113-2022), presupuestos que no se cumplen en el presente asunto y conllevara a negar tal pretensión.

Bajo los anteriores argumentos, se **revocará** la sentencia apelada.

COSTAS

Las de primera instancia se revocan y quedarán a cargo de cada una de las demandadas. Sin costas en la alzada.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO. – REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá el día 22 de marzo de 2023, donde absolvió a las demandadas de todas las pretensiones, para en su lugar **DECLARAR** la ineficacia del traslado de régimen pensional de **LUZ MARY SOTELO PÁEZ** al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado el día 24 de mayo del 2000, con destino a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y como consecuencia, se **ORDENA** su regreso al régimen de prima media con prestación definida hoy administrado por COLPENSIONES, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

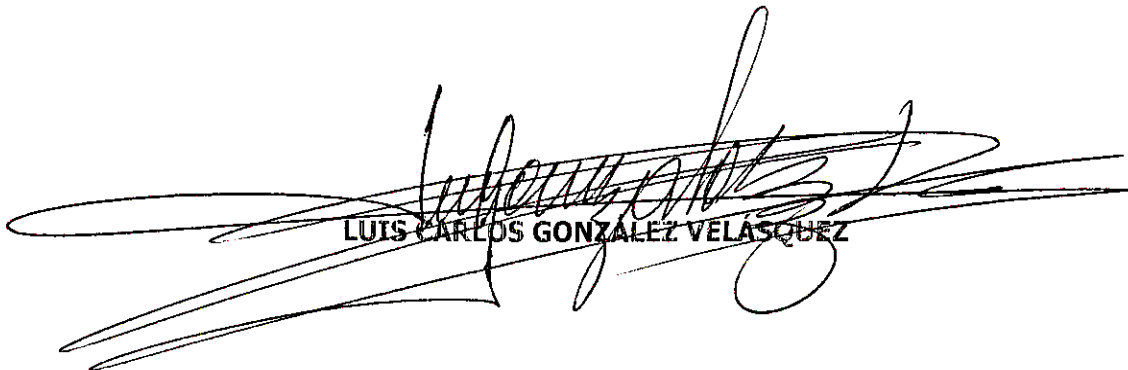
SEGUNDO. - CONDENAR a la AFP demandada **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** a trasladar a la

COLPENSIONES la totalidad de los valores que hubieren recibido y se encuentren en su poder con motivo de la afiliación de la demandante, tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales, rendimientos, gastos de administración y demás emolumentos que se hubieren causado, de conformidad con lo indicado en la parte motiva de esta providencia y a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, se le ordena recibirlos y tener a la demandante como su afiliada para todos los efectos prestaciones ante el sistema general de seguridad social en pensiones, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO. – ABSOLVER a las demandadas de las demás pretensiones elevadas en su contra por la parte actora, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

COSTAS: Revóquense las de primera instancia las cuales quedaran a cargo de las demandadas. Sin lugar a ellas esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JENNY ROCÍO BELTRÁN JIMÉNEZ
CONTRA COLPENSIONES Y PORVENIR S.A. Rad. 2022 – 00272 01. Juz. 39.**

En Bogotá D.C., a los treinta y un días de octubre de dos mil veintitrés (2023), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

JENNY ROCÍO BELTRÁN JIMÉNEZ demandó a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas en el expediente digital.

- Ineficacia del traslado entre el régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad.
- Traslado a Colpensiones de todos los dineros causados en la cuenta de ahorro individual.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.
- Costas y agencias en derecho.

Como hechos expone en síntesis que se encontraba afiliada al ISS hoy Colpensiones cuando se trasladó al RAIS administrado por Porvenir en mayo de 2000, pero no le brindo información clara, completa y oportuna de las ventajas y desventajas del cambio de régimen pensional. Solicitó ante las demandadas su retorno al RPM lo cual le fue negado. Hizo la simulación de la mesada pensional en uno y otro régimen donde existen diferencias considerables.

Actuación procesal

Mediante auto del 9 de agosto del 2022 se admitió la demanda y se ordenó su notificación a las demandadas COLPENSIONES y PORVENIR S.A.; quienes contestaron como aparece en los archivos denominados

10ContestacionColpensiones20220829 y 09ContestacionDemandaPorvenir20220823 del expediente digital.

Sentencia de primera instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso,

"PRIMERO: DECLARAR que el traslado que hizo la señora **JENNY ROCÍO BELTRÁN JIMÉNEZ** del régimen de prima media al régimen de ahorro individual a través de **PORVENIR S.A.** y con efectividad a partir del 1° de mayo del 2000 es ineficaz y, por ende, no produjo efecto alguno por lo que se deberá entender que la demandante jamás se separó el régimen de prima media.

SEGUNDO: CONDENAR a PORVENIR S.A. a que transfiera a **COLPENSIONES** todas las sumas de dinero obrantes en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con sus rendimientos y bonos pensionales, si ya han sido redimidos. Así como los gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados al momento de cumplirse esta orden.

TERCERO: ORDENAR a COLPENSIONES que reciba los dineros que trata el numeral anterior y reactive la afiliación de la demandante al régimen de prima media sin solución de continuidad.

CUARTO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones presentadas por las demandadas.

QUINTO: INFORMARLE a COLPENSIONES que podrá acudir a las acciones judiciales en contra de **PORVENIR S.A.** para obtener los eventuales perjuicios que se puedan causar por la ineficacia.

SEXTO: CONDENAR EN COSTAS a PORVENIR S.A., dentro de las cuales se deberá incluir como agencias en derecho la suma de un millón de pesos (\$1.000.000)."

La Juez A quo llegó a esa determinación porque considero que al momento del traslado de régimen pensional no recibió la información de las ventajas y desventajas reales de este cambio de régimen, según lo adoctrinado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pues era obligación de la AFP garantizar una afiliación libre y voluntaria con la entrega de información y asesoría objetiva, suficiente, clara y oportuna para que la afiliada eligiera cual régimen le convenía más, en atención a su situación pensional, siendo este un requisito esencial para la validez del acto jurídico. Así mismo la juez advirtió que el formulario de afiliación no era suficiente para demostrar el cabal cumplimiento del deber de información. Señalo que la decisión no amenaza el principio de sostenibilidad financiera teniendo en cuenta que el fondo privado tiene el deber de devolver a Colpensiones todos los valores depositados en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con sus rendimientos financieros, así como los gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados.

Recurso de apelación

PORVENIR S.A.: Solicita se revoque la sentencia, al considerar que al momento de la afiliación la AFP cumplió con el deber de información, sustentándola conforme a la normativa legal vigente al momento en que se generó el cambio de régimen y en ese orden no existió ningún vicio en el consentimiento. No era dable exigir actuaciones a la AFP cuando no tenía la obligación legal de hacerlas, por lo que basta con la suscripción del formulario de afiliación que hizo la actora de manera libre y voluntaria, además no ejerció ninguna presión para la suscripción del formulario y era deber de la demandante indagar y averiguar las implicaciones de su decisión. Así mismo se debe revocar la condena por concepto gastos de administración y dineros destinados al pago de seguros previsionales pues los mismos se hacen por disposición legal y son propios del RAIS y en todo caso no se deben acceder a su pago indexado pues los rendimientos que obtuvieron los aportes de la actora son excluyentes con la indexación, razón por la cual se le estaría imponiendo una doble condena.

COLPENSIONES: Pide se revoque la sentencia porque no se demostró algún vicio en el consentimiento de la actora para el momento del traslado de régimen, además tuvo la oportunidad de solicitar el traslado de régimen dentro de los plazos establecidos en la ley y no lo hizo y por el contrario permaneció en el RAIS por más de 20 años sin manifestar ninguna inconformidad.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 13 Ley 2213 de 2022)

Dentro de la oportunidad respectiva las partes presentaron alegatos conforme se verifica en los archivos denominados *06AlegatosDemandante*, *08AlegatosPorvenir* y *13AlegatosColpensiones* del expediente digital.

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a establecer si resulta procedente la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen y las consecuencias que se derivan de tal orden.

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de la petición que radicó la parte actora ante Colpensiones de fecha 7 de abril de 2022, en el cual solicita activar la afiliación al RPM, con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S. (fl. 76 y 77 del archivo denominado *01Demanda* del expediente digital).

Régimen pensional de la actora

Frente al régimen pensional de la actora no se controvierte que actualmente se encuentra afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad desde el 28 de marzo del 2000, cuando solicitó su traslado al RAIS administrado Porvenir (fl. 69 del archivo denominado *01Demanda* del expediente digital).

Validez del traslado de régimen

En cuanto a la validez del traslado de régimen encuentra La Sala que la parte actora alega que se debe declarar la nulidad del acto mediante el cual se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que cuando tomo tal decisión, la AFP no le suministró la información completa ni le informó del derecho de retracto que le asistía, asaltando su buena fe e induciéndolo en error, lo que afectó su consentimiento.

Al respecto, si bien la parte actora diligenció una solicitud de vinculación a la AFP Porvenir el 28 de marzo del 2000 (fl. 69 del archivo denominado *01Demanda* del expediente digital), con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994¹, norma que para aquel entonces reglamentaba la afiliación a las administradoras de fondos de pensiones y fue aceptado por la demandante, para

¹ **Artículo 11. Diligenciamiento de la selección y vinculación. La selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste, para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y demás prestaciones económicas a que haya lugar.**

La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos en los artículos anteriores es libre y voluntaria por parte del afiliado. Tratándose de trabajadores con vinculación contractual, legal o reglamentaria, la selección efectuada deberá ser informada por escrito al empleador al momento de la vinculación o cuando se traslade de régimen o de administradora, con el objeto de que éste efectúe las cotizaciones a que haya lugar.

Quienes decidan afiliarse voluntariamente al sistema, manifestarán su decisión al momento de vincularse a una determinada administradora.

Efectuada la selección el empleador deberá adelantar el proceso de vinculación con la respectiva administradora, mediante el diligenciamiento de un formulario previsto para el efecto por la Superintendencia Bancaria, que deberá contener por lo menos los siguientes datos:

- a) Lugar y fecha;*
- b) Nombre o razón social y NIT del empleador;*
- c) Nombre y apellidos del afiliado;*
- d) Número de cédula o NIT del afiliado;*
- e) Entidad administradora del régimen de pensiones a la cual desea afiliarse, la cual podrá estar preimpresa;*
- f) Datos del cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos o beneficiarios del afiliado.*

El formulario deberá diligenciarse en original y dos copias, cuya distribución será la siguiente: el original para la administradora, una copia para el empleador y otra para el afiliado.

No se considerará válida la vinculación a la administradora cuando el formulario respectivo no contenga los anteriores datos, en cuyo caso la administradora deberá notificar al afiliado y a su respectivo empleador la información que deba subsanarse.

Cuando el afiliado se traslade por primera vez del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en el formulario deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. El formulario puede contener la leyenda preimpresa en este sentido.

Quienes al 31 de marzo de 1994 se encuentren vinculados al ISS, pueden continuar en dicho instituto, sin que sea necesario el diligenciamiento del formulario o comunicación en la cual conste su vinculación. Igual tratamiento se aplicará a los servidores públicos que se encuentren afiliados a una caja, fondo o entidad del sector público mientras no se ordene su liquidación. En estos casos, no es aplicable la prohibición de traslado de régimen antes de 3 años a que se refiere el artículo 15 del presente Decreto, y en consecuencia podrán ejercer en cualquier momento la opción de traslado. (Subrayado fuera de texto)

esta Sala el diligenciamiento de tal formulario no es suficiente para considerar que era conocedora de todas y cada una de las implicaciones de trasladarse de régimen, pues nótese que este es un formulario preestablecido y no corresponde a una expresión libre y voluntaria de la actora. Lo anterior es así porque a lo que se debe dar preeminencia para el momento del traslado, es a que la AFP suministre información verídica y suficiente, en la cual se dejen claras las implicaciones de esa decisión independientemente de la solicitud de vinculación. Así lo ha considerado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran los fechados el 9 de septiembre de 2008 con radicación No. 31.989 cuyo ponente fue el Dr. Eduardo López Villegas² y radicación No. 31.314 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón y el del 22 de noviembre de 2011 con radicación No. 33.083 de la misma ponente.

Es que una decisión tan importante como lo es la escogencia del régimen pensional bajo el cual se pensionará una persona y al cual se deberá someter en la época de retiro de la vida laboral, solo será realmente autónoma y consciente si el fondo de pensiones demuestra que la afiliada conoce los beneficios, como la posibilidad de pensionarse antes de cumplir la edad legal o escoger el tipo de retiro, pero también los riesgos, como por ejemplo que su tasa de reemplazo será ostensiblemente menor a la que tendría en régimen de prima media, lo cual es verificable. Deber probatorio que indudablemente le corresponde a la entidad administradora de fondos de pensiones a la cual se trasladó la trabajadora (*en este caso Porvenir*), pues cuando afirmó que la entidad omitió o no le informó de manera clara las implicaciones del cambio de régimen pensional, se genera un traslado de la carga de la prueba de la parte actora a la entidad demandada (*SL3034-2021³, SL3035-2021*), recuérdese que el análisis del caso obedece a la valoración del cumplimiento del deber de información por parte de las AFP de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirlo, pero sin perder de vista que el deber de información a cargo de las administradoras es exigible desde su creación tal como fue precisado en la SL1688-2019, donde se expuso:

*En armonía con lo anterior, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, **la obligación de las entidades de «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».***

² "No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que "se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones", pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña"

³ "Si se discute que la administradora de pensiones omitió brindar información veraz y suficiente en referencia a la afiliación o traslado de régimen pensional, le corresponde a ésta demostrar que cumplió con el deber de asesoría e información, puesto que invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual es un despropósito, cuando son las entidades financieras quienes tienen ventaja frente al afiliado inexperto"

De esta manera, como puede verse, desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de garantizar una afiliación 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. No se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. 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. (negrita fuera de texto)

En cuanto a la validez y los efectos del formulario suscrito por la actora mediante el cual se trasladó del RPM al RAIS, La Sala se remite a lo dicho por la SL CSJ en diferentes oportunidades, entre ellas en la SL 1274-2023 en la que se dijo:

"De otro lado, la firma del formulario en modo alguno ratifica la voluntad libre y espontánea del actor. Como bien lo ha enseñado esta Sala de Casación, la sola suscripción de este documento no es suficiente, inclusive, para dar validez y eficacia a la afiliación, mucho menos para su ratificación, pues solo cumple la formalidad dispuesta por el art. 11 del Decreto 692 de 1994." (negrita fuera de texto).

Tampoco es válido el argumento de Colpensiones y Porvenir, al alegar que la demandante tuvo la oportunidad para indagar las características del RAIS y que el hecho de permanecer por más de 20 años en el RAIS subsana sus falencias. Así lo ha indicado la SL CSJ en diversos pronunciamientos, de los cuales se destaca la SL 853-2022 M.P. Carlos Arturo Guarín Jurado:

"...Valga recordar, que como se estableció en la sentencia CSJ SL3349-2021 el incumplimiento del deber en referencia, ni siquiera se sana con: i) la «desidia del interesado en indagar por las condiciones y características» de ambos sistemas prestacionales a efectos de adoptar una decisión ilustrada; ii) los traslados horizontales que se realizaran entre AFP privadas e incluso del RPMPD y, iii) la profesión y condiciones de adiestramiento del afiliado, concluyendo que, en ningún evento es posible la subsanación de un acto jurídico que, por imperativo legal, no puede producir efectos."

Ahora, se pide que se revoque la sentencia porque la demandante está inmersa en la prohibición de los 10 años que prevé la Ley 797 de 2003, consideración que resulta desacertada, en tanto estos requisitos no están llamados a ser valorados en los casos en los que se solicita la ineficacia de traslado de régimen pensional, ya que el estudio del proceso responde a la verificación del cumplimiento del deber de información que desplegó el Fondo al momento de afiliarse a la demandante al RAIS, como ya se indicó con anterioridad, por lo que si bien el resultado es la ubicación de la actora en el RPM, tal consecuencia no deriva de la existencia de un beneficio transicional o un derecho adquirido, o la aplicación de las reglas del literal e) del artículo 2 de norma Ibídem, pues se insiste, corresponde a la verificación del deber de información en cabeza de la AFP.

En consecuencia, como ninguno de los argumentos expuestos están llamados a prosperar y como se advierte que la orden de la juez de declarar la ineficacia del traslado de la actora al RAIS se ajusta al material probatorio y lo enseñado por la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, La Sala **confirma** esta decisión.

Devolución de los gastos de administración

Frente a la orden de devolución de los gastos de administración, se debe acudir a lo enseñado por la SL CSJ, donde al explicar los efectos de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, ha dicho en muchas oportunidades que esa orden implica que el fondo pensional del RAIS devuelva todos los aportes a pensión, rendimientos financieros, gastos de administración y comisiones, estando estos dos últimos con cargo a sus propias utilidades. Algunas de las decisiones donde se ha hecho referencia al punto son la SL 4297-2022, SL 610-2023, SL 932-2023, entre otras; última en la que se indicó:

*"La declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional trae como consecuencia para el fondo de pensiones del régimen de ahorro individual con solidaridad, **la devolución** a Colpensiones con cargo a sus propios recursos de los **saldos** obrantes en la cuenta de ahorro individual con sus **rendimientos**; así como de los **gastos de administración**, las **primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia**, y el **porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima**, debidamente indexados -al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen"*

Así las cosas, ante la declaratoria de ineficacia del acto de traslado, resulta correcto ordenar a la AFP la devolución de todas las sumas de dinero causadas en virtud de la afiliación de Beltrán Jiménez al RAIS y que para el caso también comprenden los rendimientos, gastos de administración, comisiones, primas para seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, conforme a lo reiterado en la jurisprudencia aplicable al caso, pues ésta es la actual administradora de la cuenta de ahorro individual de la demandante y por eso debe asumir el deterioro sufrido por el bien administrado, esto es, las mermas causadas al capital destinado para la financiación de la pensión de vejez, dentro del cual se encuentran incluidos los dineros ya referidos, ya que se está obligando a Colpensiones a recibir y responder por unos aportes efectuados de forma retroactiva sin que haya recibido alguna contraprestación por ese mismo periodo, pues por el contrario, el hecho de no haberlo hecho legitima aún más tal condena, ya que se está obligando a esa entidad (Colpensiones) a recibir y responder por unos aportes efectuados de forma retroactiva sin que haya recibido alguna contraprestación por ese mismo periodo.

Indexación

Ante la prosperidad de la devolución de los emolumentos descontados por gastos de administración, comisiones, primas para seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debitadas de la cuenta de ahorro individual de la afiliada a la que accedió la Juez A quo y cuyo pago se ordenó indexado, se debe aclarar que tal condena se encuentra acorde con lo señalado por la SL CSJ al respecto, en especial en la SL 1481-2022 en la que en un caso similar se dijo:

*"La anterior declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional impone a la demandada la obligación de reintegrar los valores que recibió a título de cuotas de administración, comisiones, primas para seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, **debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos** (CSJ SL5292-2021).*

Al respecto en la decisión CSJ SL3199-2021 dijo la Corte:

*También se ha dicho por la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Por ello, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad **a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- 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, **postura que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.***

*Por tal razón, **se impondrá la devolución a Colpensiones de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual del titular**, no solo de sus rendimientos y comisiones por administración, como lo dispuso la juez de primera instancia, sino también, el reintegro de los valores cobrados por la AFP Porvenir S. A., a título de aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales, **sumas debidamente indexadas y que le corresponderá a la demandada Porvenir S. A. asumir con cargo a sus propios recursos** pues, desde el nacimiento del acto ineficaz, estos dineros han debido ingresar al RPM administrado por Colpensiones (CSJ SL2877-2020)".*

Por lo tanto, es claro que no resultan valederos el argumento del apoderado de Porvenir S.A. para revocar la condena de indexación y se confirmara la sentencia en este aspecto.

Suficientes resultan los anteriores razonamientos para concluir en la **confirmación** de la sentencia apelada.

COSTAS

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de las recurrentes (Colpensiones y Porvenir). Fíjese el valor de un (1) smlmv para esta anualidad como agencias en derecho a cargo de cada una de ellas.

DECISIÓN

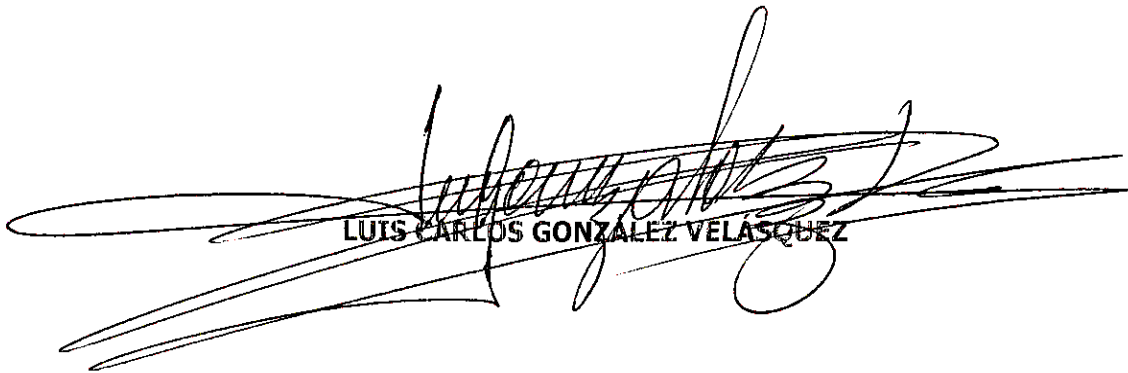
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá el día 2 de diciembre del 2022, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. - COSTAS. Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de las recurrentes (Colpensiones y Porvenir). Fíjese el valor de un (1) smlmv para esta anualidad como agencias en derecho a cargo de cada una de ellas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

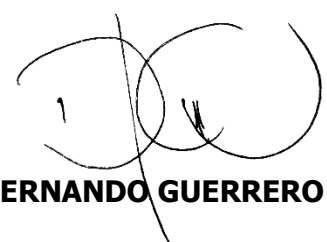


LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

Aclara Voto



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

Aclara Voto

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

ACLARACIÓN DE VOTO

Con el respeto acostumbrado por las decisiones tomadas por mis compañeros de Sala Tercera, aclaro mi voto en la decisión de la referencia, ya que de forma antecedente negaba conocer el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES cuando se estudiaba la ineficacia del traslado de régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Pues consideraba, que al ordenarse a COLPENSIONES aceptar el traslado, recibir los aportes y demás conceptos que provengan de la cuenta individual de ahorro de los posibles afiliados, la demandada Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES no tenía interés para apelar, en tanto que, con la decisión no se le imponía carga alguna, ni mucho menos económica, por lo que, no le correspondía efectuar erogación alguna, además al verificar los parámetros establecidos en el art. 69 C.P.T. y de la S.S., entendía que no existía sentencia que le fuera adversa.

Sin embargo, al resolver casos, en los que se condena a COLPENSIONES por costas y en el entendido de que la entidad siempre se opone a lo pretendido o el hecho de que existen otros conceptos como lo son gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, lo remitido al fondo de garantía de la pensión mínima, así como la indexación, conceptos necesarios para el cubrimiento de futuras prestaciones que de no ser objeto de análisis pueden acarrear un detrimento para la entidad, además de que los mismos han así objeto de estudio por el máximo órgano de cierre, concluyendo que se debe conocer en el grado jurisdiccional de consulta lo cual puede ser corroborado en providencias No. SL4284-2022 y SL1500-2022.

Según lo expuesto, el Despacho que presido de ahora en adelante y para todos los casos en los que se discuta el mismo tema acoge la postura de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral.

En los anteriores términos dejo consignado mi aclaración de voto.

JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

A stylized, handwritten signature in black ink, appearing to read 'JW Gonzalez Zuluaga', positioned over the printed name.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JENNY ROCÍO BELTRÁN JIMÉNEZ CONTRA COLPENSIONES Y PORVENIR S.A. Rad. 2022 – 00272 01. Juz. 39.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

Con el respeto que debe imperar, aclaro voto de la decisión tomada por la Sala al resolver solo el recurso de apelación en el proceso de la referencia.

Lo anterior, en tanto de conformidad con el criterio de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, si resulta procedente dirimir el grado jurisdiccional de consulta en beneficio de COLPENSIONES, según lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S. Así en sentencia SL2579-2022, Radicación No. 82154 del 28 de junio de 2022, señaló:

"Bajo ese contexto, el juez colectivo no incurrió en los dislates de valoración que se le imputan, toda vez que del examen de las piezas procesales denunciadas se colige que el primer fallador emitió órdenes en contra de Colpensiones que, aunque devienen de pretensiones declarativas, sin duda implican obligaciones de hacer para la entidad, como las de recibir los dineros devueltos por parte de los fondos privados, activar la afiliación de la reclamante en el régimen público, sin mediar solución de continuidad y convalidar los tiempos correspondientes en la historia laboral a efectos de que en el futuro acceda a las prestaciones económicas propias de ese régimen, si a ello hubiere lugar.

"Además, la declaratoria de ineficacia del traslado al RAIS, con todas sus consecuencias, constituyen pretensiones inescindibles con las de retorno y activación en el RPMPD, cuyo estudio debe ser en conjunto, pese a que involucre a diversos sujetos procesales, lo que refuerza el convencimiento que la segunda instancia no erró al colegir que se trataba de genuinas condenas en contra de la entidad pública de aseguramiento social, en la medida en que la Nación es su garante, «dada precisamente la función que se le ha encomendado en el reconocimiento y pago de las pensiones del régimen de prima media con prestación definida», conforme se dejó sentado en las providencias CSJ STL7382-2015, reiterada en la providencia CSJ AL4848-2015 y CSJ SL18270-2017.

DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ALDEMAR ARANGO GÓMEZ CONTRA COLPENSIONES Y PORVENIR S.A. Rad. 2021 – 00046 01. Juz. 40.

En Bogotá D.C., a los treinta y un días de octubre de dos mil veintitrés (2023), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

ALDEMAR ARANGO GÓMEZ demandó a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas en el expediente digital.

- Ineficacia del traslado entre el régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad.
- Traslado a Colpensiones de todos los dineros causados en la cuenta de ahorro individual.
- Costas del proceso.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.

Como hechos expone en síntesis que se encontraba afiliado al ISS hoy Colpensiones cuando se trasladó al RAIS administrado por Porvenir en el año de 2003, pero no le brindo información clara, completa y oportuna de las ventajas y desventajas del cambio de régimen pensional. Mediante derecho de petición solicitó ante Colpensiones su retorno al RPM.

Actuación procesal

Mediante auto del 26 de julio del 2021 se admitió la demanda y se ordenó su notificación a las demandadas COLPENSIONES y PORVENIR S.A.; quienes contestaron como aparece en los archivos denominados *21ContestacionDemandaPorvenir* y *22ContestacionDemandaColpensiones* del expediente digital.

Sentencia de primera instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso,

"PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado que **ALDEMAR ARANGO GOMEZ**, C.C. 6.459.540, efectuó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el Instituto de Seguros Sociales, hoy **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, a través de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, **CONDENAR** a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** a trasladar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual del demandante junto con el bono pensional y los rendimientos. De igual modo, la citada AFP deberán devolver a **COLPENSIONES** el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y con cargo a sus propios recursos debidamente indexados. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

TERCERO: ORDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** que acepte a la demandante en el régimen de prima media con prestación definida, reactive su afiliación al RPM sin solución de continuidad y corrija su historia laboral conforme los dineros trasladados del RAIS.

CUARTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por las demandadas.

QUINTO: COSTAS a cargo de **PORVENIR S.A.** y en favor del demandante. Se fijan como agencias en derecho suma equivalente a 1 salario mínimo legal mensual vigente."

El Juez A quo llegó a esa determinación porque considero que al momento del traslado de régimen pensional no recibió la información de las ventajas y desventajas reales de este cambio de régimen, según lo adoctrinado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pues era obligación de la AFP garantizar una afiliación libre y voluntaria con la entrega de información y asesoría objetiva, suficiente, clara y oportuna para que el afiliado eligiera cual régimen le convenía más, en atención a su situación pensional, siendo este un requisito esencial para la validez del acto jurídico. Así mismo advirtió que el formulario de afiliación no era suficiente para demostrar el cabal cumplimiento del deber de información. La decisión no amenaza el principio de sostenibilidad financiera teniendo en cuenta que el fondo privado tiene el deber de devolver a Colpensiones todos los valores depositados en la cuenta de ahorro individual del demandante, junto con sus rendimientos financieros, así como los gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados.

Recurso de apelación

PORVENIR S.A.: Solicita se revoque la sentencia, pues la ignorancia de la ley no puede servir de excusa cuando era deber del demandante indagar y averiguar las implicaciones de su decisión. Tampoco es procedente a la devolución de gastos de administración debidamente indexados pues los rendimientos que obtuvieron los aportes del actor son excluyentes con la indexación, razón por la cual se le estaría imponiendo una doble condena.

COLPENSIONES: Pide se revoque la sentencia porque el demandante tuvo la oportunidad de solicitar el traslado de régimen dentro de los plazos establecidos en la ley y no lo hizo y por tanto debe ser la AFP quien resuelva el derecho pensional al actor. No se demostró algún vicio en el consentimiento del actor para el momento del traslado de régimen y que era deber del demandante indagar y averiguar las implicaciones de su decisión.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 13 Ley 2213 de 2022)

Dentro de la oportunidad respectiva Porvenir S.A. presento alegatos conforme se verifica en el archivo denominado *06AlegatosPorvenir* del expediente digital.

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a establecer si resulta procedente la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen y las consecuencias que se derivan de tal orden.

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de la respuesta al derecho de petición que dio Colpensiones el 3 de marzo de 2021 a la solicitud de *ineficacia de afiliación al RAIS*, con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S. (fls. 04 del archivo denominado *04AnexosDemanda* del expediente digital).

Régimen pensional del actor

Frente al régimen pensional del actor no se controvierte que actualmente se encuentra afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad desde el 11 de

febrero del 2003, cuando solicitó su traslado al RAIS administrado Horizonte hoy Porvenir (fl. 74 del archivo denominado *021ContestacionDemandaPorvenir* del expediente digital).

Validez del traslado de régimen

En cuanto a la validez del traslado de régimen encuentra La Sala que la parte actora alega que se debe declarar la nulidad del acto mediante el cual se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que cuando tomo tal decisión, la AFP no le suministró la información completa ni le informó del derecho de retracto que le asistía, asaltando su buena fe e induciéndolo en error, lo que afectó su consentimiento.

Al respecto, si bien la parte actora diligenció una solicitud de vinculación a la AFP Horizonte hoy Porvenir el 11 de febrero del 2003 (fl. 74 del archivo denominado *021ContestacionDemandaPorvenir* del expediente digital), con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994¹, norma que para aquel entonces reglamentaba la afiliación a las administradoras de fondos de pensiones y fue aceptado por el demandante, para esta Sala el diligenciamiento de tal formulario no es suficiente para considerar que era conocedor de todas y cada una de las implicaciones de trasladarse de régimen, pues nótese que este es un formulario preestablecido y no corresponde a una expresión libre y voluntaria del actor. Lo anterior es así porque a lo que se debe dar preeminencia para el momento del traslado, es a que la AFP suministre información verídica y suficiente, en la cual se dejen claras las implicaciones de esa decisión independientemente de la solicitud de vinculación. Así lo ha considerado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en

¹ **Artículo 11. Diligenciamiento de la selección y vinculación. La selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste, para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y demás prestaciones económicas a que haya lugar.**

La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos en los artículos anteriores es libre y voluntaria por parte del afiliado. Tratándose de trabajadores con vinculación contractual, legal o reglamentaria, la selección efectuada deberá ser informada por escrito al empleador al momento de la vinculación o cuando se traslade de régimen o de administradora, con el objeto de que éste efectúe las cotizaciones a que haya lugar.

Quienes decidan afiliarse voluntariamente al sistema, manifestarán su decisión al momento de vincularse a una determinada administradora.

Efectuada la selección el empleador deberá adelantar el proceso de vinculación con la respectiva administradora, mediante el diligenciamiento de un formulario previsto para el efecto por la Superintendencia Bancaria, que deberá contener por lo menos los siguientes datos:

- a) Lugar y fecha;*
- b) Nombre o razón social y NIT del empleador;*
- c) Nombre y apellidos del afiliado;*
- d) Número de cédula o NIT del afiliado;*
- e) Entidad administradora del régimen de pensiones a la cual desea afiliarse, la cual podrá estar preimpresa;*
- f) Datos del cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos o beneficiarios del afiliado.*

El formulario deberá diligenciarse en original y dos copias, cuya distribución será la siguiente: el original para la administradora, una copia para el empleador y otra para el afiliado.

No se considerará válida la vinculación a la administradora cuando el formulario respectivo no contenga los anteriores datos, en cuyo caso la administradora deberá notificar al afiliado y a su respectivo empleador la información que deba subsanarse.

Cuando el afiliado se traslade por primera vez del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en el formulario deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. El formulario puede contener la leyenda preimpresa en este sentido.

Quienes al 31 de marzo de 1994 se encuentren vinculados al ISS, pueden continuar en dicho instituto, sin que sea necesario el diligenciamiento del formulario o comunicación en la cual conste su vinculación. Igual tratamiento se aplicará a los servidores públicos que se encuentren afiliados a una caja, fondo o entidad del sector público mientras no se ordene su liquidación. En estos casos, no es aplicable la prohibición de traslado de régimen antes de 3 años a que se refiere el artículo 15 del presente Decreto, y en consecuencia podrán ejercer en cualquier momento la opción de traslado. (Subrayado fuera de texto)

múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran los fechados el 9 de septiembre de 2008 con radicación No. 31.989 cuyo ponente fue el Dr. Eduardo López Villegas² y radicación No. 31.314 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón y el del 22 de noviembre de 2011 con radicación No. 33.083 de la misma ponente.

Es que una decisión tan importante como lo es la escogencia del régimen pensional bajo el cual se pensionará una persona y al cual se deberá someter en la época de retiro de la vida laboral, solo será realmente autónoma y consciente si el fondo de pensiones demuestra que el afiliado conoce los beneficios, como la posibilidad de pensionarse antes de cumplir la edad legal o escoger el tipo de retiro, pero también los riesgos, como por ejemplo que su tasa de reemplazo será ostensiblemente menor a la que tendría en régimen de prima media, lo cual es verificable. Deber probatorio que indudablemente le corresponde a la entidad administradora de fondos de pensiones a la cual se trasladó el trabajador (*en este caso Porvenir*), pues cuando afirmó que la entidad omitió o no le informó de manera clara las implicaciones del cambio de régimen pensional, se genera un traslado de la carga de la prueba de la parte actora a la entidad demandada (*SL3034-2021³, SL3035-2021*), recuérdese que el análisis del caso obedece a la valoración del cumplimiento del deber de información por parte de las AFP de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirlo, pero sin perder de vista que el deber de información a cargo de las administradoras es exigible desde su creación tal como fue precisado en la SL1688-2019, donde se expuso:

*En armonía con lo anterior, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, **la obligación de las entidades de «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».***

De esta manera, como puede verse, desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de garantizar una afiliación 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. No se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. 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. (negrita fuera de texto)

² "No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que "se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones", pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña"

³ "Si se discute que la administradora de pensiones omitió brindar información veraz y suficiente en referencia a la afiliación o traslado de régimen pensional, le corresponde a ésta demostrar que cumplió con el deber de asesoría e información, puesto que invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual es un despropósito, cuando son las entidades financieras quienes tienen ventaja frente al afiliado inexperto"

En cuanto a la validez y los efectos del formulario suscrito por el actor mediante el cual se trasladó del RPM al RAIS, La Sala se remite a lo dicho por la SL CSJ en diferentes oportunidades, entre ellas en la SL 1274-2023 en la que se dijo:

*"De otro lado, **la firma del formulario en modo alguno ratifica la voluntad libre y espontánea del actor.** Como bien lo ha enseñado esta Sala de Casación, la sola suscripción de este documento no es suficiente, inclusive, para dar validez y eficacia a la afiliación, mucho menos para su ratificación, pues solo cumple la formalidad dispuesta por el art. 11 del Decreto 692 de 1994."* (negrita fuera de texto).

Tampoco es válido el argumento de Colpensiones y Porvenir, al alegar que el demandante tuvo la oportunidad para indagar las características del RAIS. Así lo ha indicado la SL CSJ en diversos pronunciamientos, de los cuales se destaca la SL 853-2022 M.P. Carlos Arturo Guarín Jurado:

"...Valga recordar, que como se estableció en la sentencia CSJ SL3349-2021 el incumplimiento del deber en referencia, ni siquiera se sana con: i) la «desidia del interesado en indagar por las condiciones y características» de ambos sistemas prestacionales a efectos de adoptar una decisión ilustrada; ii) los traslados horizontales que se realizaran entre AFP privadas e incluso del RPMPD y, iii) la profesión y condiciones de adiestramiento del afiliado, concluyendo que, en ningún evento es posible la subsanación de un acto jurídico que, por imperativo legal, no puede producir efectos."

Ahora, se pide que se revoque la sentencia porque el demandante está inmerso en la prohibición de los 10 años que prevé la Ley 797 de 2003, consideración que resulta desacertada, en tanto estos requisitos no están llamados a ser valorados en los casos en los que se solicita la ineficacia de traslado de régimen pensional, ya que el estudio del proceso responde a la verificación del cumplimiento del deber de información que desplegó el Fondo al momento de afiliarse al demandante al RAIS, como ya se indicó con anterioridad, por lo que si bien el resultado es la ubicación del actor en el RPM, tal consecuencia no deriva de la existencia de un beneficio transicional o un derecho adquirido, o la aplicación de las reglas del literal e) del artículo 2 de norma Ibídem, pues se insiste, corresponde a la verificación del deber de información en cabeza de la AFP.

En consecuencia, como ninguno de los argumentos expuestos están llamados a prosperar y como se advierte que la orden del juez de declarar la ineficacia del traslado del actor al RAIS se ajusta al material probatorio y lo enseñado por la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, La Sala **confirma** esta decisión.

Devolución de los gastos de administración

Frente a la orden de devolución de los gastos de administración, se debe acudir a lo enseñado por la SL CSJ, donde al explicar los efectos de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, ha dicho en muchas oportunidades que esa orden implica que el fondo pensional del RAIS devuelva todos los aportes a pensión, rendimientos financieros, gastos de administración y comisiones, estando estos dos últimos con cargo a sus propias utilidades. Algunas de las decisiones donde se ha hecho referencia al punto son la SL 4297-2022, SL 610-2023, SL 932-2023, entre otras; última en la que se indicó:

*"La declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional trae como consecuencia para el fondo de pensiones del régimen de ahorro individual con solidaridad, **la devolución** a Colpensiones con cargo a sus propios recursos de los **saldos** obrantes en la cuenta de ahorro individual con sus **rendimientos**; así como de los **gastos de administración**, las **primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia**, y el **porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima**, debidamente indexados -al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen"*

Así las cosas, ante la declaratoria de ineficacia del acto de traslado, resulta correcto ordenar a la AFP la devolución de todas las sumas de dinero causadas en virtud de la afiliación de Arango Gómez al RAIS y que para el caso también comprenden los rendimientos, gastos de administración, comisiones, primas para seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, conforme a lo reiterado en la jurisprudencia aplicable al caso, pues ésta es la actual administradora de la cuenta de ahorro individual del demandante y por eso debe asumir el deterioro sufrido por el bien administrado, esto es, las mermas causadas al capital destinado para la financiación de la pensión de vejez, dentro del cual se encuentran incluidos los dineros ya referidos, ya que se está obligando a Colpensiones a recibir y responder por unos aportes efectuados de forma retroactiva sin que haya recibido alguna contraprestación por ese mismo periodo, pues por el contrario, el hecho de no haberlo hecho legitima aún más tal condena, ya que se está obligando a esa entidad (Colpensiones) a recibir y responder por unos aportes efectuados de forma retroactiva sin que haya recibido alguna contraprestación por ese mismo periodo.

Indexación

Ante la prosperidad de la devolución de los emolumentos descontados por gastos de administración, comisiones, primas para seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debitadas de la cuenta de ahorro individual del afiliado a la que accedió la Juez A quo y cuyo pago se ordenó indexado, se debe aclarar que tal condena se encuentra acorde con lo señalado por la SL CSJ al respecto, en especial en la SL 1481-2022 en la que en un caso similar se dijo:

*"La anterior declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional impone a la demandada la obligación de reintegrar los valores que recibió a título de cuotas de administración, comisiones, primas para seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, **debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos** (CSJ SL5292-2021).*

Al respecto en la decisión CSJ SL3199-2021 dijo la Corte:

*También se ha dicho por la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Por ello, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad **a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- 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, **postura que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.***

*Por tal razón, **se impondrá la devolución a Colpensiones de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual del titular**, no solo de sus rendimientos y comisiones por administración, como lo dispuso la juez de primera instancia, sino también, el reintegro de los valores cobrados por la AFP Porvenir S. A., a título de aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales, **sumas debidamente indexadas y que le corresponderá a la demandada Porvenir S. A. asumir con cargo a sus propios recursos** pues, desde el nacimiento del acto ineficaz, estos dineros han debido ingresar al RPM administrado por Colpensiones (CSJ SL2877-2020)".*

Por lo tanto es claro es claro que no resultan valederos los argumentos de la apoderada de la Porvenir S.A. para revocar la condena de indexación y se confirmara la sentencia en este aspecto.

Suficientes resultan los anteriores razonamientos para concluir en la **confirmación** de la sentencia apelada.

COSTAS

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de las recurrentes (Colpensiones y Porvenir). Fíjese el valor de un (1) smmlmv para esta anualidad como agencias en derecho a cargo de cada una de ellas.

DECISIÓN

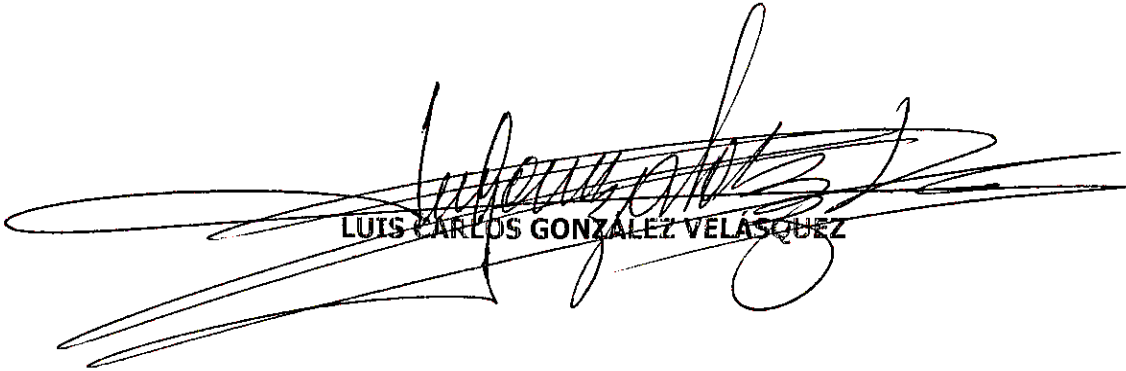
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Cuarenta Laboral del Circuito de Bogotá el día 17 de enero del 2023, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. - COSTAS. Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de las recurrentes (Colpensiones y Porvenir). Fíjese el valor de un (1) smilmv para esta anualidad como agencias en derecho a cargo de cada una de ellas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

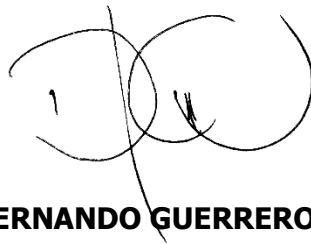


LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

Aclara Voto



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

Aclara Voto

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

ACLARACIÓN DE VOTO

Con el respeto acostumbrado por las decisiones tomadas por mis compañeros de Sala Tercera, aclaro mi voto en la decisión de la referencia, ya que de forma antecedente negaba conocer el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES cuando se estudiaba la ineficacia del traslado de régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Pues consideraba, que al ordenarse a COLPENSIONES aceptar el traslado, recibir los aportes y demás conceptos que provengan de la cuenta individual de ahorro de los posibles afiliados, la demandada Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES no tenía interés para apelar, en tanto que, con la decisión no se le imponía carga alguna, ni mucho menos económica, por lo que, no le correspondía efectuar erogación alguna, además al verificar los parámetros establecidos en el art. 69 C.P.T. y de la S.S., entendía que no existía sentencia que le fuera adversa.

Sin embargo, al resolver casos, en los que se condena a COLPENSIONES por costas y en el entendido de que la entidad siempre se opone a lo pretendido o el hecho de que existen otros conceptos como lo son gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, lo remitido al fondo de garantía de la pensión mínima, así como la indexación, conceptos necesarios para el cubrimiento de futuras prestaciones que de no ser objeto de análisis pueden acarrear un detrimento para la entidad, además de que los mismos han así objeto de estudio por el máximo órgano de cierre, concluyendo que se debe conocer en el grado jurisdiccional de consulta lo cual puede ser corroborado en providencias No. SL4284-2022 y SL1500-2022.

Según lo expuesto, el Despacho que presido de ahora en adelante y para todos los casos en los que se discuta el mismo tema acoge la postura de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral.

En los anteriores términos dejo consignado mi aclaración de voto.

JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

A stylized, handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ALDEMAR ARANGO GÓMEZ CONTRA COLPENSIONES Y PORVENIR S.A. Rad. 2021 – 00046 01. Juz. 40.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

Con el respeto que debe imperar, aclaro voto de la decisión tomada por la Sala al resolver solo el recurso de apelación en el proceso de la referencia.

Lo anterior, en tanto de conformidad con el criterio de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, si resulta procedente dirimir el grado jurisdiccional de consulta en beneficio de COLPENSIONES, según lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S. Así en sentencia SL2579-2022, Radicación No. 82154 del 28 de junio de 2022, señaló:

"Bajo ese contexto, el juez colectivo no incurrió en los dislates de valoración que se le imputan, toda vez que del examen de las piezas procesales denunciadas se colige que el primer fallador emitió órdenes en contra de Colpensiones que, aunque devienen de pretensiones declarativas, sin duda implican obligaciones de hacer para la entidad, como las de recibir los dineros devueltos por parte de los fondos privados, activar la afiliación de la reclamante en el régimen público, sin mediar solución de continuidad y convalidar los tiempos correspondientes en la historia laboral a efectos de que en el futuro acceda a las prestaciones económicas propias de ese régimen, si a ello hubiere lugar.

"Además, la declaratoria de ineficacia del traslado al RAIS, con todas sus consecuencias, constituyen pretensiones inescindibles con las de retorno y activación en el RPMPD, cuyo estudio debe ser en conjunto, pese a que involucre a diversos sujetos procesales, lo que refuerza el convencimiento que la segunda instancia no erró al colegir que se trataba de genuinas condenas en contra de la entidad pública de aseguramiento social, en la medida en que la Nación es su garante, «dada precisamente la función que se le ha encomendado en el reconocimiento y pago de las pensiones del régimen de prima media con prestación definida», conforme se dejó sentado en las providencias CSJ STL7382-2015, reiterada en la providencia CSJ AL4848-2015 y CSJ SL18270-2017.

DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO