

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 CAMILO HUMBERTO MEDINA VILLEGAS
CONTRA COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. Y SKANDIA S.A. Rad. 2020 -
00444 01. Juz. 07.**

En Bogotá D.C., a los treinta días de noviembre 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

CAMILO HUMBERTO MEDINA VILLEGAS demandó a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN 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 o 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 17 de abril de 1985. Se trasladó al RAIS administrado por Davivir hoy Protección el diciembre de 1994 e hizo traslados horizontales con destino a Colmena 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. Hizo la simulación de la mesada pensional en uno y otro régimen donde existen diferencias considerables.

Actuación procesal

Mediante auto del 23 de agosto del 2021 se admitió la demanda y se ordenó su notificación a las demandadas COLPENSIONES, PROTECCION 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 *19ContestacionDemandaColpensiones*, *22ContestacionDemandaProteccion*, *17ContestacionDemandaSkandia* y *26ContestacionDemandaMapfre* 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:

- ✓ El señor CAMILO HUMBERTO MEDINA VILLEGAS con la AFP DAVIVIR hoy PROTECCIÓN el 9 de diciembre de 1994 contenida en el formulario No. 072476.
- ✓ El señor CAMILO HUMBERTO MEDINA VILLEGAS con la AFP SKANDIA el 13 de junio de 2005 contenida en el formulario No. 315456.
- ✓ El señor CAMILO HUMBERTO MEDINA VILLEGAS con la AFP PROTECCIÓN el 18 de marzo de 2011 contenida en el formulario No. 8989401.

SEGUNDO: ORDENAR a PROTECCIÓN S.A., a trasladar la totalidad de los valores depositados en la cuenta de ahorro individual de la que es titular el señor demandante **CAMILO HUMBERTO MEDINA VILLEGAS** 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 y SKANDIA S.A., a devolver a Colpensiones, todos los descuentos realizados a los aportes pensionales de la demandante desde el año 1994 cuando ocurrió el traslado del régimen pensional, tales como 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, ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTIAS – PROTECCIÓN S.A., y SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., y como llamada en garantía MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.

SEXTO: SE CONDENA en costas a cargo de COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A., y SKANDIA S.A., MAPFRE S.A. 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 mencionados. Y se CONDENA en costas a SKANDIA S.A a favor de MAPFRE S.A. en la suma de 2 SMMLV"

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. No procede el llamado en garantía que se hizo a Mapfre ya la póliza suscrita no cubre las condenas impuestas, no obstante, considero que procedía la condena en costas en su contra pues si bien fue vinculada como llamada en garantía contesto la demanda principal y se opuso a las pretensiones de la demanda. 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 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 guardo silencio durante

muchos años lo cual demuestra el deseo de permanecer a este régimen. 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 no se imponga en contra de Colpensiones condena en costas pues actuó de buena fe y no participo en el acto de traslado.

SKANDIA S.A.: Solicita se revoque parcialmente la sentencia, frente a los gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima indexados pues existen normas que señalan que en caso del traslado solo se devuelvan los aportes de su cuenta individual y sus rendimientos, adicionalmente las primas deben ser pagadas por la aseguradora pues ya las recibió y no están en poder de la AFP y que en todo caso las condenas no proceden indexadas pues no han perdido poder adquisitivo.

MAPFRE: Solicita que solicite se revoque la condena en costas ya que si bien contesto la demanda, no fue vencida en el proceso lo cual hace que no se cause esa 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 *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 20 de agosto 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. 5 a 6 del archivo denominado *03PruebasDemanda* 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 09 de diciembre de 1994, cuando solicitó su traslado al RAIS administrado en su oportunidad por la AFP Davivir hoy Protección (fl. 18 del archivo denominado *03PruebasDemanda* 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 09 de diciembre de 1994 (fl. 18 del archivo denominado *03PruebasDemanda* 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;*
- 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 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 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

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"

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 las demandadas, al alegar que el demandante tuvo la oportunidad para indagar las características del RAIS y no lo hizo y el hecho de permanecer durante tantos años en RAIS sin manifestar ninguna inconformidad 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."

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 gastos de administración y 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 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 y rendimientos financieros, así mismo los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima 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 Medina Villegas 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.

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 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 Skandia S.A. para revocar la condena de indexación y se confirmara la sentencia en este aspecto.

Condena en Costas a cargo de Colpensiones y Mapfre

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 Proteccion, AFP 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, por lo tanto, resulta proporcional imponer esa condena en su contra tanto en la primera instancia como en esta alzada. No obstante, no sucede lo mismo frente a Mapfre pues si bien al contestar la demanda y el llamado en garantía se opuso a las pretensiones de la demanda, lo cierto es que el mismo no prosperó y no impuso ninguna condena en su contra, por lo tanto, no resulta proporcional imponerle condena en costas y conllevar a revocar esa condena.

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

COSTAS

Las de primera se confirman excepto las impuestas en contra de Mapfre. Las de alzada estarán a cargo de las recurrentes (Colpensiones 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. – MODIFICAR el ordinal sexto (6º) la parte resolutive de la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá D.C. con fecha 22 de marzo de 2023, el cual quedara así:

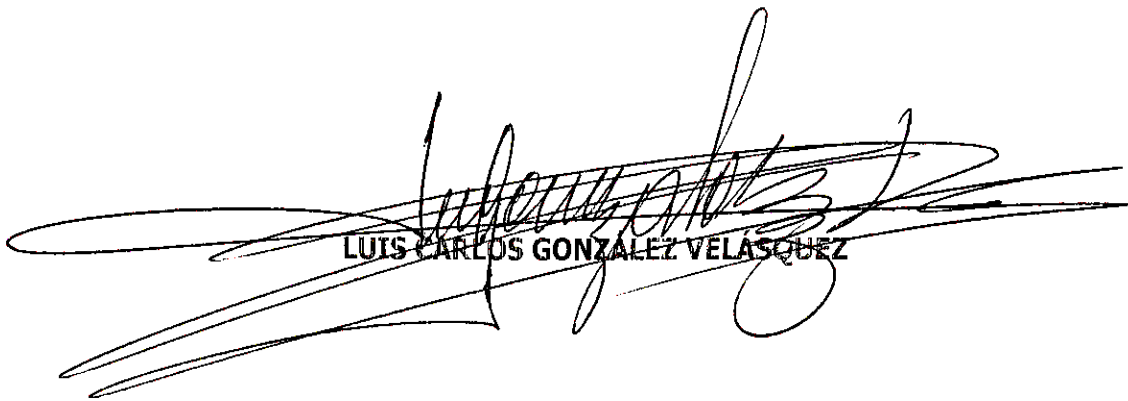
“SEXTO: CONDENAR en costas a las demandadas ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. y a SKANDIA

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 se confirman excepto las impuestas en contra de Mapfre. Las de alzada estarán a cargo de las recurrentes (Colpensiones 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

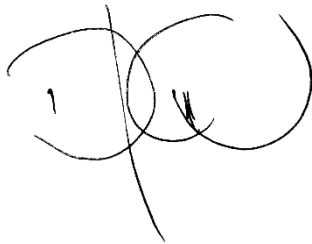


LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



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 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 below the printed name.



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

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE CAMILO HUMBERTO MEDINA VILLEGAS
CONTRA COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. Y SKANDIA S.A. Rad. 2020 - 00444 01.
Juz. 07.**

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre 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 MARINA SÁNCHEZ CÁRDENAS CONTRA COLPENSIONES, COLFONDOS Y PORVENIR S.A. Rad. 2021 – 00095 01. Juz. 39.

En Bogotá D.C., a los treinta días de noviembre 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 MARINA SÁNCHEZ CÁRDENAS demandó a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** 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 de la afiliación mediante el cual efectuó cambio de régimen pensional.
- Traslado a Colpensiones de todos los dineros causados en la cuenta de ahorro individual.
- Proceder Colpensiones con la activación de la afiliación.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.
- Costas y agencias en derecho.

Como hechos expone en síntesis que realizó aportes al ISS, hasta que realizó cambio de régimen el 1º de abril de 1994 ante Colfondos, para lo cual no se le brindó asesoría clara, completa y oportuna de las ventajas y desventajas del cambio de régimen pensional. El 26 de junio de 2020 solicitó de Colfondos, Porvenir S.A. y Colpensiones la nulidad de la afiliación, frete a la cual recibió respuesta negativa.

Actuación procesal

Mediante auto del 2 de septiembre del 2021 se admitió la demanda y se ordenó su notificación a las demandadas Colpensiones, Colfondos S.A. y Porvenir S.A.; quienes contestaron como aparece en los archivos denominados *10ContestacionColpensiones20211005*, *12ContestacionColfondos20220225* y *09ContestacionPorvenir20210920* del expediente digital.

En audiencia del 29 de septiembre de 2022, se dispuso la vinculación de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. como extremo demandado, entidad que contestó la demanda conforme se puede ver en el archivo *23ContestacionProteccion20221027*, de 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 **LUZ MARINA SÁNCHEZ CÁRDENAS** del régimen de prima media al régimen de ahorro individual a través de **COLFONDOS S.A.** y con efectividad a partir del 01 de agosto de 1994, es ineficaz y, por ende, no produjo efecto alguno por lo que se deberá entender que jamás se separó el régimen de prima media, situación que también se deberá entender frente a los diferentes traslados que se hicieron al interior del RAIS.

SEGUNDO: CONDENAR a **COLFONDOS S.A.** y a **PROTECCIÓN S.A.** a que transfieran a **COLPENSIONES** todos los dineros que recibieron por comisiones, gastos de administración, junto con las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, todos estos emolumentos debidamente indexados.

TERCERO: 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 pensiones de haberse redimido, así como los gastos de administración, comisiones, primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, todos estos emolumentos debidamente indexados al momento de cumplirse esta decisión indexados se aclara desde gastos, comisiones, seguros previsionales y porcentaje destinado para la garantía de la pensión mínima.

CUARTO: ORDENAR a **COLPENSIONES** que reciba los dineros que se habla en los ordinales segundo y tercero y reactive la afiliación de la demandante al régimen de prima media sin solución de continuidad al régimen de prima media.

QUINTO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones presentadas por las demandadas.

SEXTO: INFORMARLE a **COLPENSIONES** que podrá acudir a las acciones judiciales para obtener el resarcimiento de los perjuicios que pueda causar esta ineficacia, en contra de **COLFONDOS S.A., PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A.**, en caso que los dineros que se ordenan enviar no resulten suficientes.

SÉPTIMO: CONDENAR EN COSTAS a **COLFONDOS S.A., PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A.** dentro de las cuales se deberá incluir como agencias en derecho la suma de dos millones trescientos veinte mil de pesos (\$2.320.000). Para la liquidación de las costas deberá aplicarse la regla sexta del art. 365 del CGP. Se exonera a **COLPENSIONES** de las costas.

OCTAVO: CONCÉDASE el **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA** a favor de **COLPENSIONES** teniendo en cuenta que esta sentencia impuso órdenes a su cargo."

La Juez A quo llegó a esa determinación al considerar que al momento del traslado de régimen pensional no se dio la información de las ventajas y desventajas reales de este cambio de régimen, según lo adocinado 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, no obstante si la entidad considera que tales recursos no son suficientes, puede activar las acciones junciales pertinentes.

Recurso de apelación

PORVENIR S.A.: Solicita se revoque la sentencia, porque si bien no se aportaron documentos que acrediten la asesoría brinda, considera que para el momento del traslado régimen y los posteriores de manera horizontal, no se les exigía a los fondos primados conservar documentos más allá del formulario de afiliación. Que la demandante en la demanda alega su favor su propia culpa, porque contaba con las condiciones para verificar o ampliar la información que se le hubiera otorgado. De otro lado, solicita que si se confirma la ineficacia, se revoque la condena de devolución de los gastos de administración y descuentos por gastos previsionales, en razón que ellos no están destinados a la financiación de la pensión, y por el contrario Porvenir S.A. ha cumplido con el manejo de las inversiones tendiente al incremento de los aportes, además de que la ineficacia implica no haber realizado el traslado, y en tal virtud no es consecuente trasladar los rendimientos. Continuó advirtiendo que, si se mantiene el traslado de los rendimientos, ellos cubren cualquiera otro de los rubros, como los gastos de administración, primas de seguros previsionales y garantía de pensión mínima, y concluye señalando que ordenar la indexación, constituye una doble actualización de la cuenta de ahorro individual lo que considera que es excluyente.

COLPENSIONES: Solicita la realización de un cálculo actuarial, para evitar la desfinanciación del sistema, con lo que se evita una nueva acción jurídica que genera en la entidad que representa costos adicionales, y solicita se confirme la devolución de la totalidad de las

cotizaciones, rendimientos y seguros previsionales, indicando que la entidad no podrá cumplir con la sentencia, hasta tanto la AFP reintegren todos los recursos.

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 *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 petición que radicó la parte actora ante Colpensiones de fecha 30 de junio de 2020, en el cual solicita la nulidad de la afiliación por el cambio de régimen pensional, 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. 40 y 41 del archivo denominado *01DemandaAnexos20210302* 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 1 de agosto del 1994, cuando solicitó su traslado al RAIS administrado Colfondos (fl. 64 del archivo denominado *09ContestacionPorvenir20210920* 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 5 de julio del 1994 (fl. 64 del archivo denominado *09ContestacionPorvenir20210920* 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 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 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

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 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:

*“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 Porvenir, 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:

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."

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, las 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 **salos** 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 Sánchez Cárdenas 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 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 lo tanto, es claro que no resultan valederos el argumento de la apoderada de Porvenir S.A. para revocar la condena de indexación y se confirmara la sentencia en este aspecto.

Responsabilidad de Colpensiones

Busca en la apelación la apodera de Colpensiones, se ordene la realización de un cálculo actuarial, para determinar el valor que por efecto de la declaratoria de la ineficacia, debe recibir la entidad, evitando así incurrir en otros procesos judiciales y conjurar la desfinanciación del sistema. De cara a lo cual, se debe 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.

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

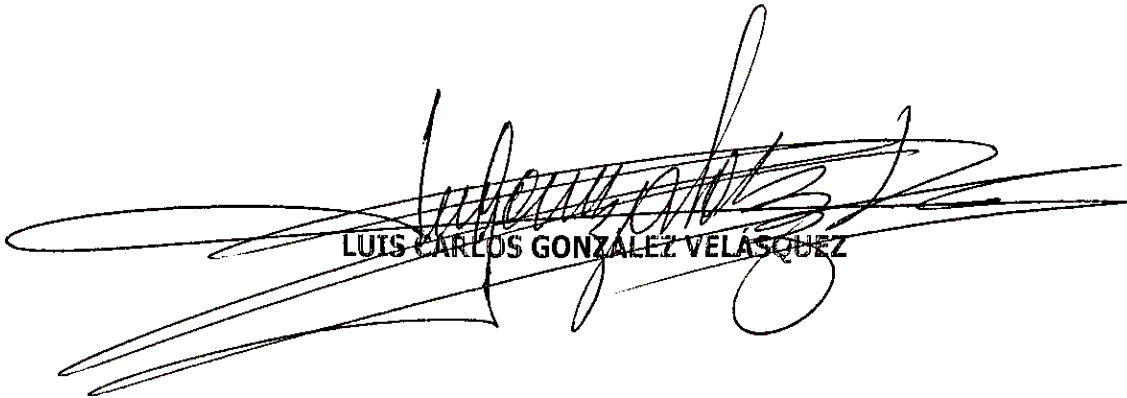
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá el día 12 de abril 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.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

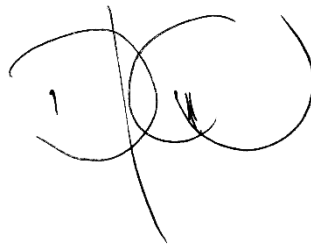


LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

Aclara Voto



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

Aclara Voto



**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



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

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE LUZ MARINA SÁNCHEZ CÁRDENAS CONTRA COLPENSIONES, COLFONDOS Y PORVENIR S.A. Rad. 2021 – 00095 01. Juz. 39.

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre 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 MÓNICA ELIZABETH NIÑO MONTAÑO CONTRA COLPENSIONES, PROTECCION S.A., SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE MUNICIPIO DE OCAÑA Y UGPP Rad. 2021 - 00118 01. Juz. 41.

En Bogotá D.C., a los treinta de noviembre 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

MÓNICA ELIZABETH NIÑO MONTAÑO demandó a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE MUNICIPIO DE OCAÑA** 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.
- Intereses moratorios.
- Costas y agencias en derecho.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.

Como hechos expone en síntesis que presto servicios para diferentes entidades públicas desde el año 1992 y estando afiliada al RPM con el ISS hoy Colpensiones se trasladó al RAIS administrado por Colmena hoy Proteccion en enero 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 13 de julio del 2021 se admitió la demanda y se ordenó su notificación a las demandadas; COLPENSIONES y PROTECCION S.A., así mismo mediante auto del 7 de febrero de 2022 se ordenó la vinculación de la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE MUNICIPIO DE OCAÑA y la UGPP quienes contestaron como aparece en los archivos denominados 14ContestacionColpensiones, 15ContestacionDemandaProteccion y 23ContestacionUgpp del expediente digital, mientras que a la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE MUNICIPIO DE OCAÑA 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 del traslado realizado por **MÓNICA ELIZABETH NIÑO MONTAÑO** del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la sentencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la **AFP PROTECCIÓN S.A.**, para que, dentro de los 3 meses siguientes a la ejecutoria de esta providencia, transfiera a la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES** todas las sumas de dinero que obren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto a las sumas correspondientes a rendimientos, comisiones y gastos por administración indexados. Así mismo, la citada AFP también deberá devolver a **COLPENSIONES** el porcentaje correspondiente a las 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.

TERCERO: ORDENAR a **COLPENSIONES** a recibir los dineros provenientes de la **AFP PROTECCIÓN S.A.** y efectuar los ajustes en la historia pensional de la actora. Así mismo, al momento de cumplirse las anteriores ordenes, se ordena a las demandadas que 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.

CUARTO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: CONDENAR en costas, incluidas las agencias en derecho, a cada una de las demandadas **PROTECCIÓN S.A.**, y **COLPENSIONES** y a favor de la demandante en la suma única de \$1.160.000.

SEXTO: ABSOLVER a la **UGPP** y a la **SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL MUNICIPIO DE OCAÑA** de las pretensiones elevadas por la parte actora. "

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. 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 procede la ineficacia del traslado de régimen al RAIS ya que la demandante se trasladó de régimen hace más de 20 años y tuvo la oportunidad de solicitar su regreso al RPM 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 *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 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 marzo 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. 177 a 179 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 1º de noviembre de 1999, cuando solicitó su traslado al RAIS administrado en su oportunidad por la AFP Colmena hoy Protección (fls. 22 y 69 del archivo denominado *15ContestacionDemandaProteccion* 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 1º de noviembre de 1999 (fls. 22 y 69 del archivo denominado *15ContestacionDemandaProteccion* del expediente digital), con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994¹, norma que para aquel

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.

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.

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

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”

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 al efectuar cotizaciones durante varios años 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 afiliar 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

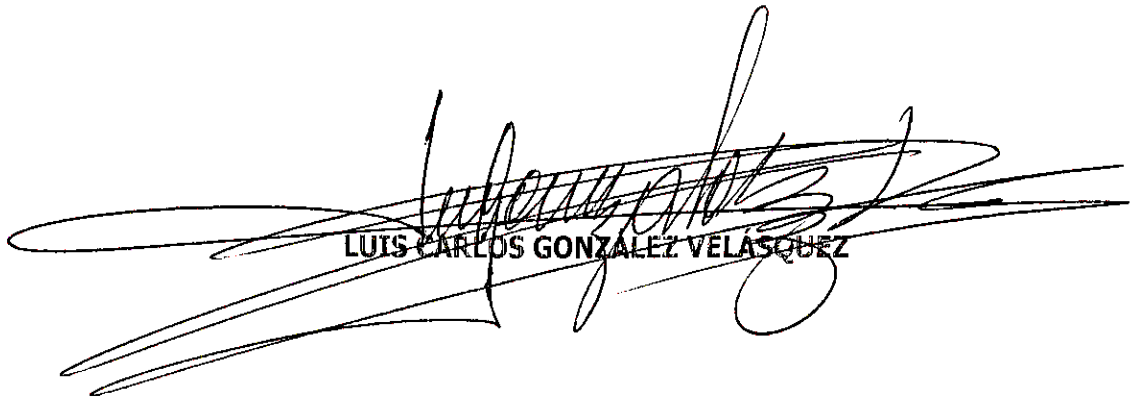
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO. – CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Cuarenta y Uno 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) smlmv para esta anualidad como agencias en derecho a su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

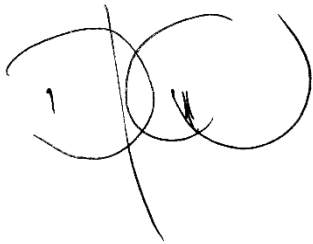


LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



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 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 MÓNICA ELIZABETH NIÑO MONTAÑO CONTRA COLPENSIONES, PROTECCION S.A., SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE MUNICIPIO DE OCAÑA Y UGPP Rad. 2021 - 00118 01. Juz. 41.

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre 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 OSEJ

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 MIGUEL HUGO CAMARGO MARTÍNEZ CONTRA COLPENSIONES Y PORVENIR S.A. Rad. 2021 – 00136 01. Juz. 16.

En Bogotá D.C., a los treinta días de noviembre 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

MIGUEL HUGO CAMARGO MARTÍNEZ 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 por ineficacia de la afiliación por la cual efectuó traslado al régimen 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 desde el 31 de agosto de 1981 está afiliado al sistema de seguridad social en pensiones, el 24 de septiembre de 2008 se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de Porvenir S.A., entidad que se limitó al diligenciamiento de un formulario, sin otorgar información completa, veraz, adecuada, suficiente y cierta respecto de las ventajas y desventajas del régimen al que se mudaba, como del que abandonaba. Afirma que solicitó a Colpensiones y a Porvenir S.A. la anulación del traslado, de lo cual recibió respuesta negativa.

Actuación procesal

Mediante auto del 17 de junio 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 *05ContestacionColpensiones*, y *12ContestaciónPorvenir* 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 al régimen de ahorro individual con solidaridad, que realizara el demandante, señor **MIGUEL HUGO CAMARGO MARTÍNEZ** identificado con cédula de ciudadanía No. 19.379.375, el día 24 de septiembre de 2008 por ante la **AFP PORVENIR S.A.** debido a la omisión en el deber de información.

SEGUNDO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS AFP PORVENIR S.A. a trasladar la totalidad de los recursos de la cuenta de ahorro individual del demandante, con destino a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, incluyendo todos los conceptos por capital, réditos, sumas adicionales de la aseguradora, bonos pensionales si los hubiere, y en general todo valor que haya recibido, con motivo de las cotizaciones efectuadas en favor de la parte demandante en el régimen de ahorro individual con solidaridad.

TERCERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES a recibir los recursos condenados en el numeral anterior, y a reactivar la afiliación del demandante en el régimen solidario de prima media con prestación definida. Traduciendo en semanas la totalidad de las que cotizó en el régimen de ahorro individual con solidaridad.

CUARTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por el extremo demandado.

QUINTO: CONDENAR EN COSTAS de la instancia a las demandadas, practíquese la liquidación por secretaría, incluyendo los montos de Un cuarto de Salario Mínimo Legal Mensual Vigente (1/4 SMLMV), a cargo de cada una de las demandadas, como valor de las agencias en derecho.

La Juez A quo llegó a esa determinación al considerar que al momento del traslado de régimen pensional no se dio 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 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.

Recurso de apelación

COLPENSIONES: Apela la sentencia en lo relativo únicamente a la condena en costas y agencias en derecho, pues argumenta que si bien el C.G.P. prevé que la parte vencida debe ser condenada en costas, también es cierto que en estos casos Colpensiones es un tercero de buena fe, a la que la única falta que se le endilga es no aceptar la afiliación del demandante, posición que en sede administrativa mantuvo bajo parámetros legales, aunado a que sólo es potestad de un juez la de determinar la eficacia o ineficacia de un traslado de régimen pensional, razones por las que considera no se le debe condenar en costas y por lo que solicita se revoque en tal sentido la sentencia.

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 *09AlegatosPorvenir*, y *12AlegatosDte* 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 condena en costas a Colpensiones dentro del proceso ordinario propuesto con el objeto de que declarará la ineficacia del traslado de régimen del demandante.

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de la respuesta otorgada por Colpensiones el 9 de diciembre de 2020, mediante la cual indica al actor que *"no es procedente anular la afiliación, por cuanto el traslado fue realizado por el señor MIGUEL HUGO CAMARGO MARTÍNEZ ejerciendo su derecho a la libre elección 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. 119 a 121 del archivo denominado *01EscritoDemandaConAnexos*- del expediente digital).

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 Porvenir S.A. 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, por lo tanto, resulta proporcional imponer esa condena en su contra tanto en la primera instancia como en esta alzada en el caso de Colpensiones.

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.

DECISIÓN

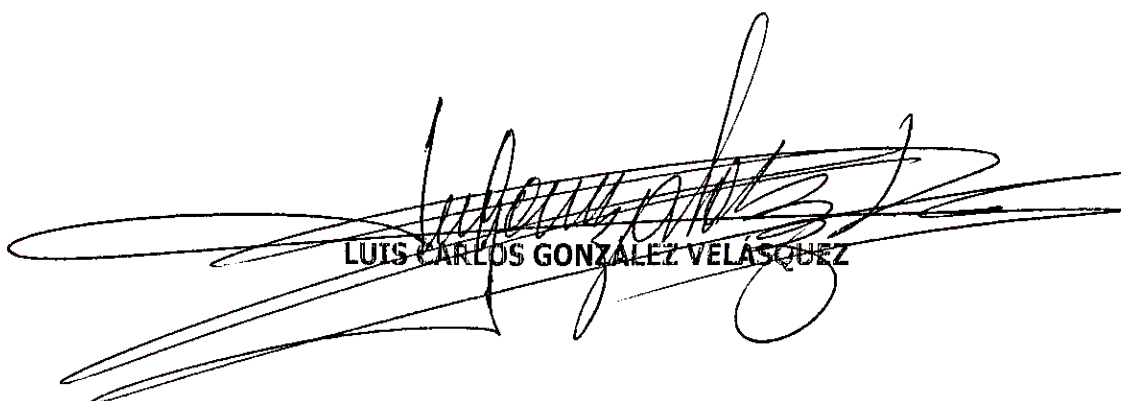
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá el día 17 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.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

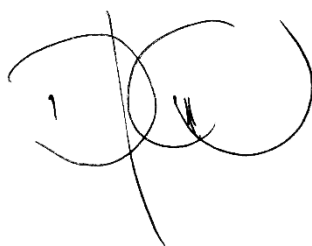


LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

Aclara Voto



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

Aclara Voto



**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



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

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MIGUEL HUGO CAMARGO MARTÍNEZ CONTRA COLPENSIONES Y PORVENIR S.A. Rad. 2021 – 00136 01. Juz. 16.

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre 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 HUMBERTO ESPITIA HERNÁNDEZ
CONTRA COLPENSIONES Y PORVENIR S.A. Rad. 2021 – 00219 01. Juz. 36.**

En Bogotá D.C., a los treinta de noviembre 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

HUMBERTO ESPITIA HERNÁNDEZ 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 marzo de 1980. Se trasladó al RAIS administrado por Porvenir el 31 de enero 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 el 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 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 *07ContestacionColpensiones* y *11ContestacionPorvenir* 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 **HUMBERTO ESPITIA HERNÁNDEZ** del régimen de prima media con prestación definida al Régimen de ahorro individual con solidaridad, con efectividad del 31 de marzo de 2003, a través de la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

SEGUNDO: ORDENAR a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, normalizar la afiliación de la activa en el Sistema de Información de los Afiliados a los Fondos de Pensión SIAFP y trasladar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-**, la totalidad de los valores de la cuenta de ahorro individual del demandante, incluidos los rendimientos y bonos pensionales. Lo recaudado por concepto de gastos de administración y comisiones, los costos de las primas de los seguros previsionales y los aportes realizados al fondo de garantía de pensión mínima, sumas que deberán ser debidamente indexadas.

TERCERO: ORDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** a recibir e imputar, una vez recibidos los aportes, a la historia laboral de la demandante.

CUARTO: DECLARAR no probada la excepción de prescripción.

QUINTO: CONDENAR en **COSTAS** a **PORVENIR S.A.** y **COLPENSIONES** Liquidense como agencias en derecho con la suma de un 1SMMLV, a cargo de cada una de las encartadas. "

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 del actor para el momento del traslado de régimen carga que le correspondía a la parte actora y no a la demandada. 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. 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.

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 frente al pago indexado de los conceptos por los cuales se profiere esa condena 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*, *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 3 de marzo de 2021, en el cual solicita */a 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. 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 31 de enero del 2003, cuando solicitó su traslado al RAIS administrado Porvenir (fl. 80 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 31 de enero del 2003 (fl. 80 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

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.

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

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"*

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 las demandadas, al alegar que el demandante tuvo la oportunidad para indagar las características del RAIS lo cual 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.”

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 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 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 Espitia Hernández 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.

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 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 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 2003 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-

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**

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) 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 Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá el día 27 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) smmlmv para esta anualidad como agencias en derecho a cargo de cada una de ellas.

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».

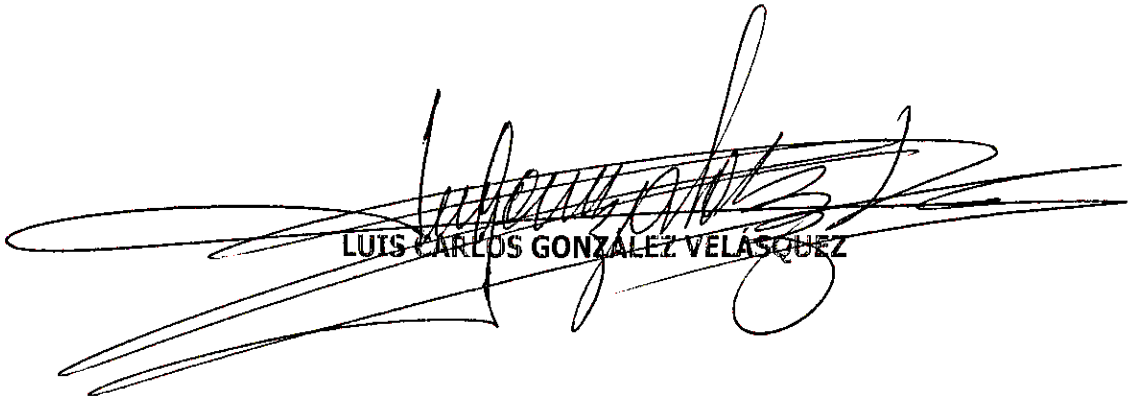
Por su parte, la Ley 795 de 2003, «Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones», reiteró en su artículo 21 este deber, en el sentido que **tal información tiene como propósito evaluar las mejores opciones del mercado y «poder tomar 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.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

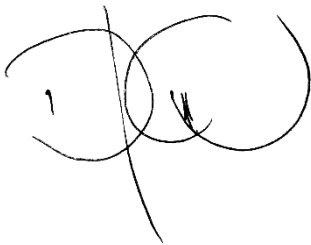


LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



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'.



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

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE HUMBERTO ESPITIA HERNÁNDEZ CONTRA COLPENSIONES Y PORVENIR S.A. Rad. 2021 – 00219 01. Juz. 36.

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre 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 YANIRA ALEJANDRA SÁNCHEZ MÉNDEZ
CONTRA COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. Y PORVENIR S.A. Rad. 2021 - 00503
01. Juz. 27.**

En Bogotá D.C., a los treinta días de noviembre 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

YANIRA ALEJANDRA SÁNCHEZ MÉNDEZ demandó a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas en el expediente digital.

- Nulidad de la afiliación 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.
- A Colpensiones a recibirla como afiliada sin solución de continuidad.
- Costas y agencias en derecho.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.

Como hechos expone en síntesis que entre el 26 de mayo de 1987 y el 30 de septiembre de 1996 estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social, en octubre de 1996 asesores de Porvenir S.A. "*le presentaron el nuevo régimen pensional*", indicándole que en el ISS perdería lo cotizado, que en Porvenir S.A. tendrían mayores rendimientos, accedería a la pensión en el momento que deseara, por lo que realizó el traslado de régimen del RPM al RAIS. En agosto de 2012 Colfondos S.A. manteniéndola en error realizó traslado a esta entidad. El 19 de agosto de 2021 solicitó a Colpensiones la nulidad del traslado de régimen, recibiendo respuesta denegatoria, e igual petición elevó a las AFP PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A. el 18 de agosto de 2021.

Actuación procesal

Mediante auto del 22 de abril del 2022 se admitió la demanda y se ordenó su notificación a las demandadas COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A.; quienes contestaron como se aprecia en los archivos *10ContestacionPorvenir*, *11ContestacionColfondos* y *14ContestacionColpensiones*, 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 YANIRA ALEJANDRA SANCHEZ MENDEZ 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 CESANTIAS PORVENIR S.A. efectuado el 9 de agosto de 1996 y el que posteriormente se efectuó a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS el 20 de junio de 2012, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS a devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la señora YANIRA ALEJANDRA SANCHEZ MENDEZ, como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos, frutos e intereses generados en su cuenta de ahorro individual, sin descontar valor alguno por cuotas de administración, comisiones, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ni primas de seguros previsionales, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: CONDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. a devolver los valores descontados de la cuenta de ahorro individual de la demandante, mientras estuvo afiliada a esa Administradora, por concepto de gastos de administración y seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, con cargo a sus propios recursos, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES afiliar nuevamente a la señora YANIRA ALEJANDRA SANCHEZ MENDEZ al Régimen de Prima Media con Prestación Definida y recibir las sumas provenientes de COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS y de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones formuladas por las demandadas la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS y la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.

SEXTO: CONDENAR a las demandadas COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A. al pago de las costas del proceso en la suma de \$1'000.000 como agencias en derecho a cargo de cada una y a favor de la demandante."

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, en consecuencia, ordenó la devolución de todos los aportes pensionales, rendimientos financieros, gastos de administración y comisiones.

Recurso de apelación

COLFONDOS: Solicita se revoque la orden impartida a esta demandada de retornar al régimen de prima media con prestación definida los gastos de administración, porque se causan y descuentan por disposición legal, con la destinación de garantizar la defensa judicial del fondo, los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia. Hace alarde de ser la AFP que mejores rendimientos otorga, por lo que considera que ordenar tal devolución constituyen un enriquecimiento injustificado de cara a los rendimientos que los dineros podrían tener en el Régimen de Prima Media, y que por ser periódicos están sujetos a la prescripción.

COLPENSIONES: Pide se revoque la sentencia en razón a la inversión de la carga de la prueba que genera una afectación al derecho de defensa de las demandadas, mas cuando la demanda no tiene negaciones indefinidas que implique que se tenga que demostrar con sustento contrario, por lo que concluye que la parte demandante no demostró la presunta falta de información que conlleve a la declaratoria de ineficacia.

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 *06AlegatosDte*, *08AlegatosDda* y *13AlegatosPorvenir* del expediente.

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 elevado ante Colpensiones el 13 de agosto de 2021, el que tiene por referencia solicitud de "*NULIDAD de traslado de RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA (RPM) al RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD (RAIS)*..."; y la respuesta al derecho de petición que dio Colpensiones el 24 de agosto 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. 129 a 138 del archivo denominado *03Pruebas* 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 1 de octubre de 1996, cuando solicitó su traslado al RAIS administrado en su oportunidad por la AFP Porvenir S.A. (fl. 68 del archivo denominado *10ContestacionPorvenir* 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 induciéndola en error, lo que afectó su consentimiento.

Al respecto, si bien la parte actora diligenció una solicitud de vinculación a la AFP Porvenir S.A. el 9 de agosto de 1996 (fl. 68 del archivo denominado *10ContestacionPorvenir* del expediente digital), con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994¹,

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.*

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.

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 el 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*),

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”

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 que la permanencia de la demandante por más de 27 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, estar inmersa en la prohibición de los 10 años que prevé la Ley 797 de 2003, es una 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.

Devolución de gastos de administración, las 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, las 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 Sánchez Méndez al RAIS y que para el caso también comprenden los rendimientos, gastos de administración, comisiones, primas para seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, conforme a lo reiterado en la jurisprudencia aplicable al caso, por lo que 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 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 27 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.

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

COSTAS

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de las recurrentes (Colpensiones 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.

DECISIÓN

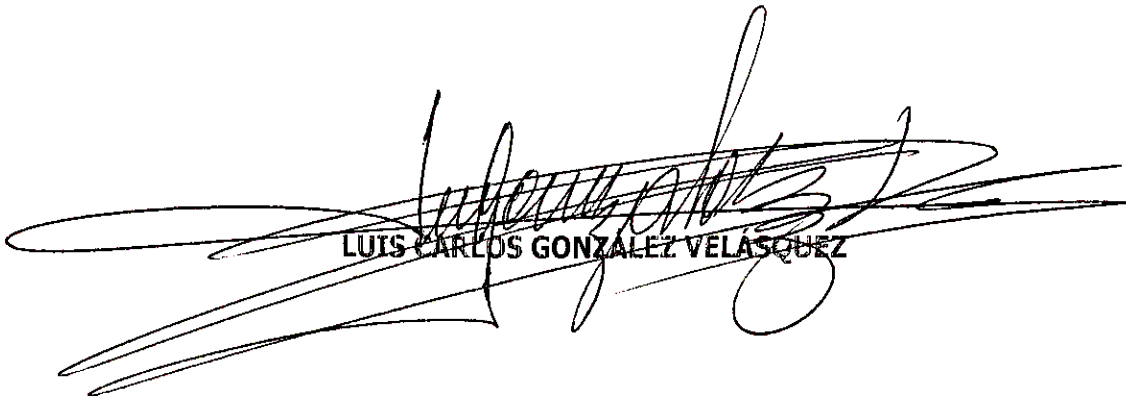
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá el día 9 de mayo 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 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

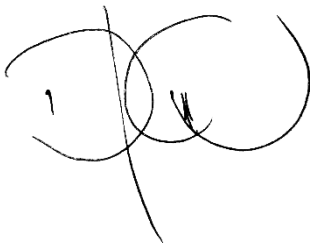


LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



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 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 stylized, handwritten signature in black ink, appearing to read 'JWZ'.



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

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE YANIRA ALEJANDRA SÁNCHEZ MÉNDEZ CONTRA COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A. Rad. 2021 – 00503 01. Juz. 27.

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre 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 JOSÉ JOAQUÍN MÉNDEZ SALAZAR
CONTRA COLPENSIONES, Y COLFONDOS S.A. Rad. 2021 - 00125 01. Juz. 07.**

En Bogotá D.C., a los treinta días de noviembre 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

JOSÉ JOAQUÍN MÉNDEZ SALAZAR demandó a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, y a **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas en el expediente digital.

- Ineficacia del traslado que realizó del régimen de prima media con prestación definida, al de ahorro individual administrado por Colfondos S.A.
- 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 realizó cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales hasta el 9 de noviembre de 1998 cuando inició a cotizar con Colfondos S.A., entidad que afirma no le explicó las consecuencias de trasladarse al régimen de ahorro individual. El 2 de febrero de 2021 solicitó a Colpensiones su afiliación al régimen que administra, y el 21 de febrero de 2021 le solicitó a Colfondos S.A. la ineficacia de su afiliación, con respuesta negativa de las entidades.

Actuación procesal

Mediante auto del 20 de septiembre del 2021 se admitió la demanda y se ordenó su notificación a las demandadas COLPENSIONES, Y COLFONDOS S.A., las que

contestaron como aparece en los archivos denominados *13ContestacionColfondos*, y *14ContestaciónColpensiones* 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 realizada por el señor demandante JOSE JOAQUIN MENDEZ SALAZAR con la AFP COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS el 15 de septiembre de 1998 contenido en el formulario No. 6849038.

SEGUNDO: ORDENAR a COLFONDOS a trasladar a COLPENSIONES todos los valores depositados en la cuenta de ahorro individual de la que es titular el señor demandante, dineros que deben incluir los rendimientos que se generen hasta que se haga efectivo el traslado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES.

TERCERO: ORDENAR a COLFONDOS S.A. a devolver a Colpensiones, todos los descuentos realizados a los aportes pensionales del demandante desde 1998 cuando ocurrió la vinculación con COLFONDOS y del traslado del régimen pensional, tales como 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 darse cumplimiento a esta orden judicial por parte de COLFONDOS, para lo cual se le concede el termino de treinta (30) días, contados a partir de la notificación por estado del auto de obediencia al Superior, deberá presentar un informe al juzgado debidamente pormenorizado, discriminando todos valores objeto de devolución, junto con el detalle de los ciclos, IBC, aportes que se devuelven, valor de los descuentos, aporte objeto de devolución, la indexación, los rendimientos y toda 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 su afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida al señor demandante desde su afiliación inicial al ISS en 1989.

QUINTO: Dadas las results del proceso se declaran NO probadas las excepciones propuestas por COLPENSIONES y COLFONDOS, en sus contestaciones.

SEXTO: Las costas procesales son a cargo de COLPENSIONES Y COLFONDOS. Las agencias en derecho se tasan a favor del demandante en 2 SMMLV, a la fecha del pago, a cargo de cada uno de los demandados.

SÉPTIMO: ORDÉNESE la consulta de esta sentencia a favor de COLPENSIONES como entidad garantizada por la nación a fin que el superior revise la legalidad de lo decidido.

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 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. 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 el demandante no estaba exonerado del deber de ilustrarse en relación a la decisión del cambio de régimen, dada su capacidad de celebrar actos y contratos, con los que además definía su futuro pensional. Que el interés general debe primar sobre el particular, pues considera que la declaratoria de ineficacia afecta el patrimonio público, en tanto que se tendrá que reconocer una pensión sobre la base de un ahorro realizado de manera individual, el que no ayudó a contribuir con la financiación de las pensiones del régimen de prima media, y sin que tal ahorro sea suficiente para la financiación de la propia pensión del demandante, lo que califica como violatorio de los principios de solidaridad, equidad y sostenibilidad financiera del sistema de pensiones. Finalmente solicita se revoque la condena en costas, dado que sostiene que no intervino en la determinación del demandante de efectuar el traslado de régimen pensional y que siempre ha actuado conforme a derecho.

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 *06AlegatosColp*, y *11AlegatosDte* 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 radicación del documento denominado "*Formulario de Afiliación al Sistema General de Pensiones*", mediante el cual solicitó a Colpensiones el traslado de régimen el 2 de febrero de 2021, a cuya solicitud recibió aquel mismo día respuesta negativa de parte de la entidad, 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 y 15 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 01 de noviembre de 1998, cuando se hizo efectivo su traslado al RAIS administrado a la AFP Colfondos S.A. (fl. 18 del archivo denominado *13ContestacionColfondos* 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 tomó 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 15 de septiembre de 1998 (fl. 18 del archivo denominado *13ContestacionColfondos* del expediente digital), con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994¹, norma que para aquel entonces reglamentaba

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.

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

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.

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”

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 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 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).*

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”

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 hecho de permanecer durante tantos años en RAIS sin manifestar ninguna inconformidad 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."

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.

Responsabilidad de Colpensiones

Alegó también la apoderada de Colpensiones que con la determinación de declarar la ineficacia del traslado, se afecta el patrimonio público, en tanto que eventualmente se tendrá que reconocer una pensión sobre la base de un ahorro realizado de manera individual, el que no ayudó a contribuir con la financiación de las pensiones del régimen de prima media, y sin que tal ahorro sea suficiente para la financiación de la propia pensión del demandante. Sobre este particular 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.

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 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, por lo tanto, resulta proporcional imponer esa condena en su contra tanto en la primera instancia como en esta alzada.

Bajo los anteriores razonamientos, habrá de **confirmarse** 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.

DECISIÓN

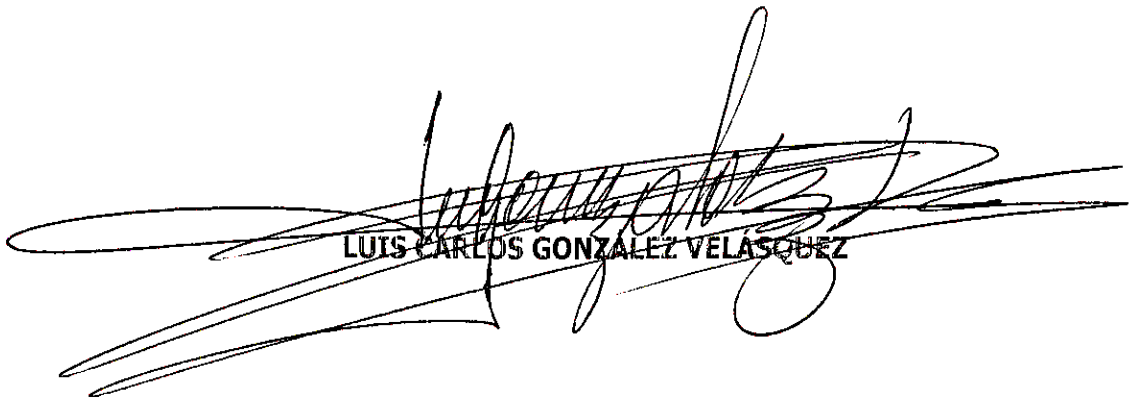
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO. – CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá el día 10 de abril 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.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

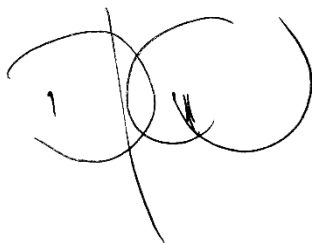


LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

Aclara Voto



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

Aclara Voto



**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



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

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JOSÉ JOAQUÍN MÉNDEZ SALAZAR CONTRA COLPENSIONES, Y COLFONDOS S.A. Rad. 2021 – 00125 01. Juz. 07.

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre 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 JOSÉ ANTONIO GONZÁLEZ CONTRERAS CONTRA COLPENSIONES, COLFONDOS, PROTECCIÓN S.A. PORVENIR S.A., Y SKANDIA S.A. Rad. 2021 - 00318 01. Juz. 41.

En Bogotá D.C., a los treinta días de noviembre 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

JOSÉ ANTONIO GONZÁLEZ CONTRERAS demandó a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, 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.

- Ineficacia 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.
- Costas y agencias en derecho.

Como hechos expone en síntesis que se afilió al ISS hoy Colpensiones el 26 de mayo de 1987. Se trasladó al RAIS administrado por Colfondos el 26 de mayo de 1994 e hizo traslados horizontales con destino a Porvenir, Proteccion y finalmente 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. Solicitó ante las demandadas su retorno al RPM.

Actuación procesal

Mediante auto del 18 de noviembre del 2021 se admitió la demanda y se ordenó su notificación a las demandadas COLPENSIONES, COLFONDOS S.A., PORVENIR S.A., PROTECCION 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 *21ContestacionPorvenir*, *22ContestacionColpensiones*, *23ContestacionSkandia*, *25ContestacionProteccion*, *26ContestacionColfondos* y *30ContestacionMapfre* 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 **JOSÉ ANTONIO GONZÁLEZ CONTRERAS** del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la sentencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la **AFP SKANDIA S.A.**, para que, dentro de los 3 meses siguientes a la ejecutoria de esta providencia, transfiera a la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES** todas las sumas de dinero que obren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto a las sumas correspondientes a rendimientos, comisiones y gastos por administración indexados. Así mismo, la citada AFP también deberá devolver a **COLPENSIONES** el porcentaje correspondiente a las 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.

TERCERO: ORDENAR a **COLPENSIONES** a recibir los dineros provenientes de la **AFP SKANDIA S.A.** y efectuar los ajustes en la historia pensional del actor. Así mismo, al momento de cumplirse las anteriores ordenes, se ordena a las demandadas que 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.

CUARTO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: CONDENAR en costas, incluidas las agencias en derecho, a cada una de las demandadas **COLFONDOS S.A**, **PORVENIR S.A.**, **PROTECCIÓN S.A.**, **SKANDIA S.A.**, y **COLPENSIONES** y a favor del demandante en la suma única de \$1.160.000; y a cargo de la demandada **SKANDIA S.A.** en la suma única de \$1.160.000 a favor de **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.**

SEXTO: ABSOLVER a la llamada en garantía **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.** de las pretensiones elevadas por la **AFP SKANDIA 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. 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

SKANDIA S.A.: Solicita se revoque parcialmente la sentencia, frente a las comisiones, gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima indexados pues existen normas que señalan que en caso del traslado solo se devuelvan los aportes de su cuenta individual y sus rendimientos, adicionalmente las primas deben ser pagadas por la aseguradora pues ya las recibió y no están en poder de la AFP y que en todo caso las condenas no proceden indexadas pues no han perdido poder adquisitivo.

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 del derecho de petición que radicó la parte actora ante Colpensiones de fecha 24 de mayo de 2021, en el cual solicita se le acepte como afiliado del 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. 73 del archivo denominado *01DemandaYAnexos* 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 26 de mayo de 1994, cuando solicitó su traslado al RAIS administrado en su oportunidad por la AFP Colfondos (fl. 38 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 26 de mayo de 1994 (fl. 38 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 afiliación a las administradoras

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.**

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

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”

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 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 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 los traslados horizontales a otras AFP subsanan sus falencias. Así lo ha indicado la SL CSJ en diversos

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”

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 sanea 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, las 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, las 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 González Contreras 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.

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 de la apoderada de Skandia 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 Skandia). Fíjese el valor de un (1) smlmv para esta anualidad como agencias en derecho a cargo de cada una de ellas.

DECISIÓN

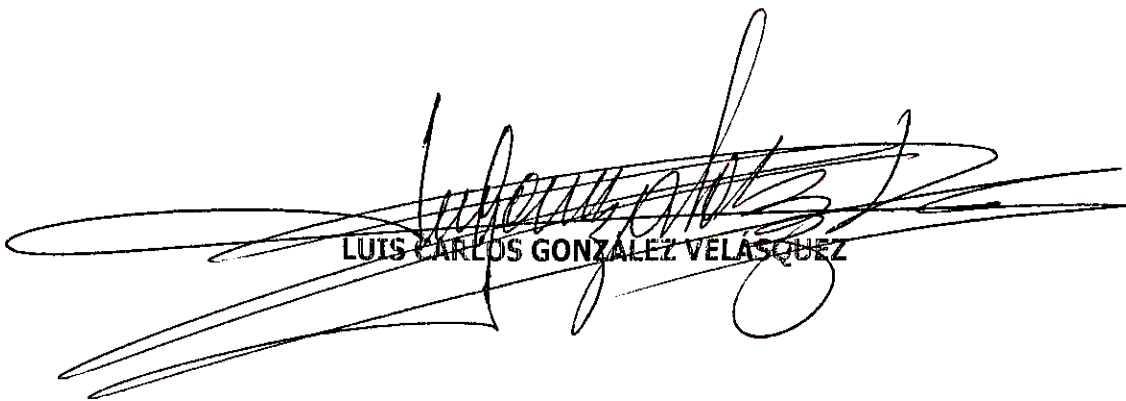
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO. – CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Cuarenta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá el día 2 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 Skandia). Fíjese el valor de un (1) smmlmv para esta anualidad como agencias en derecho a cargo de cada una de ellas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

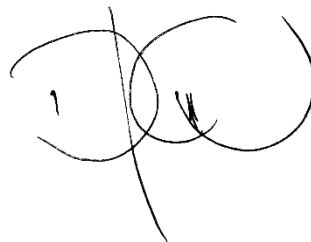


LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



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 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 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 JOSÉ ANTONIO GONZÁLEZ CONTRERAS CONTRA COLPENSIONES, COLFONDOS, PROTECCIÓN S.A. PORVENIR S.A., Y SKANDIA S.A. Rad. 2021 - 00318 01. Juz. 41.

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre 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