

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 CLARA INÉS HERRERA QUINTERO
CONTRA COLPENSIONES Y PORVENIR S.A. Rad. 2019 - 00500 01. Juz. 02.**

En Bogotá D.C., a los veintinueve días de septiembre 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

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

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

Como hechos expone en síntesis que se afilió al ISS hoy Colpensiones donde alcanzo a efectuar 374 semanas de cotizaciones. Se trasladó al RAIS administrado por Horizonte hoy Porvenir, pero no le brindo información clara, completa y oportuna de las ventajas y desventajas del cambio de régimen pensional. Mediante derecho de petición solicitó ante Colpensiones su retorno al RPM lo cual le fue negado. Hizo la simulación de la mesada pensional en uno y otro régimen donde existen diferencias considerables.

Actuación procesal

Mediante auto del 6 de febrero del 2020 se admitió la demanda y se ordenó su notificación a las demandadas COLPENSIONES y PORVENIR S.A.; quienes contestaron como aparece a folios 62 a 94 del archivo denominado *01ExpedienteFísico* y el en archivo denominado *04ContestaciónPorvenir* del expediente digital.

Sentencia de primera instancia

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

"PRIMERO: DECLARAR la **INEFICACIA** de **TRASLADO** realizada por la señora **CLARA INÉS HERRERA QUINTERO** identificada con C.C. No 41.791.535 a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.** el día 29 de noviembre de 1999 de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: CONDENAR a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PORVENIR S.A.**, a devolver dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, CLARA INÉS HERRERA QUINTERO, tales como; cotizaciones, bonos pensionales, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos causados y los gastos de administración y sumas adicionales de la aseguradora, sin lugar a descuento alguno o deterioros sufridos por el bien administrado.

TERCERO: ORDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** a aceptar dichos valores, y tener como válida la afiliación efectuada por el demandante el día 26 de febrero de 1996, por lo que deberá incluir en las bases de datos y sistemas de información laboral y demás información necesaria para la obtención de su pensión a futuro de la señora, CLARA INÉS HERRERA QUINTERO, en el régimen de prestación definida una vez se encuentre ejecutoriado el presente fallo.

CUARTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por las demandadas.

QUINTO: CONDENAR en costas a la parte accionada **PORVENIR S. A.**, dentro de las que deberá incluirse por concepto de agencias en derecho la suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente."

La Juez A quo llegó a esa determinación porque considero que al momento del traslado de régimen pensional no recibió la información de las ventajas y desventajas reales de este cambio de régimen, según lo adoctrinado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pues era obligación de la AFP garantizar

una afiliación libre y voluntaria con la entrega de información y asesoría objetiva, suficiente, clara y oportuna para que el afiliado eligiera cual régimen le convenía más, en atención a su situación pensional, siendo este un requisito esencial para la validez del acto jurídico. Así mismo la juez advirtió que el formulario de afiliación no era suficiente para demostrar el cabal cumplimiento del deber de información. Lo mismo ocurrió con el interrogatorio absuelto por la demandante; en consecuencia la juez ordenó la devolución de todos los aportes pensionales, rendimientos financieros, gastos de administración y comisiones.

Recurso de apelación

PORVENIR S.A.: Solicita se revoque la sentencia, al considerar que al momento de la afiliación la demandada cumplió con el deber de información, sustentándola conforme a la normativa legal vigente al momento en que se generó el cambio de régimen y en ese orden no existió ningún vicio en el consentimiento y que en caso de existir, prescribió la oportunidad para invocarlo. Indicó, que no era dable exigir actuaciones a la AFP cuando no tenía la obligación legal de hacerlas, por lo que basta con la suscripción del formulario de afiliación que hizo la actora de manera libre y voluntaria. Además no ejerció ninguna presión a la demandante para la suscripción del formulario, según lo confeso ella misma en el interrogatorio de parte, dado que tuvo la oportunidad de leer, preguntar e inclusive de abstenerse de firmar si no estaba de acuerdo. Permaneció más de 18 años en el RAIS sin manifestar inconformidad alguna. Así mismo se debe revocar la condena por concepto gastos de administración pues estos se hacen por disposición legal y son propios del RAIS, además deberían compensarse con los rendimientos financieros.

COLPENSIONES: Pide se revoque la sentencia porque no se demostró algún vicio en el consentimiento de la actora para el momento del traslado de régimen. En todo caso al momento de la afiliación la AFP cumplió con el deber de información, conforme a la normativa legal vigente, por lo que bastaba con la suscripción del formulario de afiliación que hizo la actora de manera libre y voluntaria. Las irregularidades que se pudieron presentar se sanearon con la realización de las cotizaciones. Agrega que no se demostraron las deficiencias del RAIS y que la demandante tuvo la oportunidad de solicitar el traslado de régimen dentro de los plazos establecidos en la ley y no lo hizo. De confirmarse la decisión pide que se ordene a la AFP que pague los perjuicios económicos por el daño causado.

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

Dentro de la oportunidad respectiva las partes presentaron alegatos conforme se verifica en los archivos denominados *06AlegatosPorvenir*, *07AlegatosDemandante* y *09AlegatosColpensiones* 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 de la respuesta al derecho de petición que dio Colpensiones el 28 de junio de 2019 a la solicitud de traslado de régimen, con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S. (fls. 34 y 35 del archivo denominado *01ExpedienteFísico* del expediente digital).

Régimen pensional de la actora

Frente al régimen pensional de la actora no se controvierte que actualmente se encuentra afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad desde el 29 de noviembre de 1999, cuando solicitó su traslado al RAIS administrado por la AFP Horizonte hoy Porvenir. (fl. 57 del archivo denominado *04ContestaciónPorvenir* del expediente digital).

Validez del traslado de régimen

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

Al respecto, si bien la parte actora diligenció una solicitud de vinculación a la AFP Horizonte, hoy Porvenir el 29 de noviembre de 1999 (fl. 57 del archivo denominado *04ContestaciónPorvenir* del expediente digital), con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994¹, norma que para aquel entonces reglamentaba la afiliación a las administradoras de fondos de pensiones y fue aceptado por el demandante, para esta Sala el diligenciamiento de tal formulario no es suficiente para considerar que era 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

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.

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”

Calderón y el del 22 de noviembre de 2011 con radicación No. 33.083 de la misma ponente.

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

*En armonía con lo anterior, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, **la obligación de las entidades de «suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».***

*De esta manera, como puede verse, desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la **obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses.** No se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. La actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida 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)*

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

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

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

Tampoco es válido el argumento de Colpensiones y Porvenir, al alegar que la demandante tuvo la oportunidad para indagar las características del RAIS y no lo hizo y que su permanencia por más de 18 años en el RAIS subsana sus falencias. Así lo ha indicado la SL CSJ en diversos pronunciamientos, de los cuales se destaca la SL 853-2022 M.P. Carlos Arturo Guarín Jurado:

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

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

Ahora, se pide que se revoque la sentencia porque la demandante está inmersa en la prohibición de los 10 años que prevé la Ley 797/03, 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 art. 2 de la Ley 797/03, pues se insiste, corresponde a la verificación del deber de información en cabeza de la AFP.

Devolución de los rendimientos y gastos de administración

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

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

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

efectuados de forma retroactiva sin que haya recibido alguna contraprestación por ese mismo periodo.

Prescripción de 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 más de 20 años tomo 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 C.S.T, 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.

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 de la actora al RAIS se ajusta al material probatorio y lo enseñado por la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, La Sala **confirma** esta decisión.

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

COSTAS

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

DECISIÓN

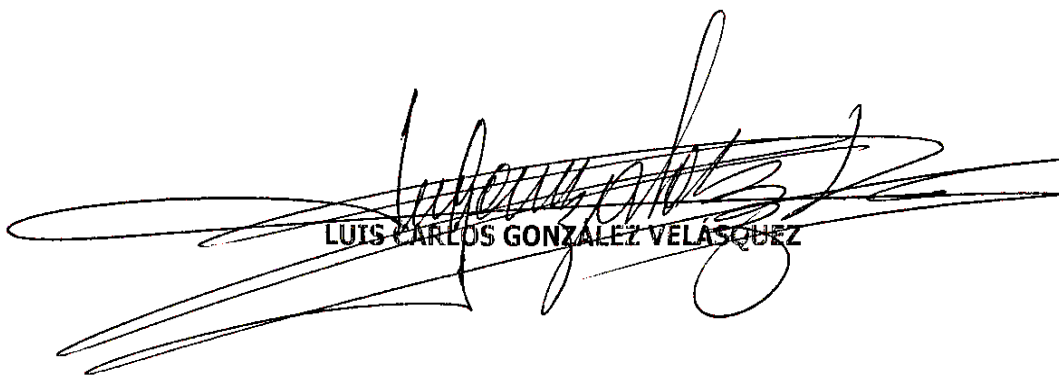
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

Aclara voto



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

Aclara voto

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

ACLARACIÓN DE VOTO

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

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

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

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

En los anteriores términos dejo consignado mi aclaración de voto.

JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

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



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

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE CLARA INÉS HERRERA QUINTERO CONTRA COLPENSIONES Y PORVENIR S.A. Rad. 2019 - 00500 01. Juz. 02.

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre 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 GLORIA PATRICIA MARTÍNEZ CASTAÑO CONTRA COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. Y PORVENIR S.A. Rad. 2020 - 00359 01. Juz. 03.

En Bogotá D.C., a los veintinueve días de septiembre 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

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

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

Como hechos expone en síntesis que; el 1º de mayo de 1991 se afilió al ISS hoy COLPENSIONES. Se trasladó al RAIS administrado por Porvenir el 1º de junio de 1995 e hizo un traslado horizontal a Protección. Ninguna de las AFP donde se trasladó se ocupó de brindar una información clara, completa y oportuna de las ventajas y desventajas del cambio de régimen pensional. Mediante derecho de petición solicitó ante las demandadas su retorno al RPM.

Actuación procesal

Mediante auto del 09 de marzo del 2021 se admitió la demanda y se ordenó su notificación a las demandadas; COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A., quienes contestaron como aparece en los archivos denominados; *04ContestacionDemandaPorvenir*, *05ContestacionDemandaProteccion* y *06ContestacionDemandaColpensiones* del expediente digital.

Sentencia de primera instancia

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

"PRIMERO: DECLARAR LA INEFICACIA del traslado de la demandante **GLORIA PATRICIA MARTINEZ CASTAÑO** del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad realizado el 8 de febrero de 1995. De igual manera los traslados que se dieron de forma horizontal con posterioridad entre fondos, para entender vinculada a la demandante en forma válida al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por **COLPENSIONES**, conforme a lo considerado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: CONDENAR a PROTECCIÓN S. A., a trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones - **COLPENSIONES** todos los valores que recibió con motivo de la afiliación de la demandante **GLORIA PATRICIA MARTINEZ CASTAÑO** por concepto de cotizaciones obligatorias, bonos pensionales en el caso que ya se encuentren redimidos, con todos los rendimientos financieros que produjo ese dinero mientras estuvo en su poder; de igual manera deberá devolver los gastos de administración, las primas de seguros previsionales, la comisión para constituir el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, conforme la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: ABSOLVER a la demandada **PORVENIR** de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por la Demandante **GLORIA PATRICIA MARTINEZ CASTAÑO**, conforme la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones - **COLPENSIONES** a aceptar el traslado de los dineros que efectúe **PROTECCIÓN S. A.**, para que proceda a activar la afiliación de la accionante, como si nunca se hubiese traslado del régimen de prima media con prestación definida y así mismo actualice la información de la historia laboral del mismo.

QUINTO: DECLARAR NO PROBADA la excepción propuesta por COLPENSIONES que denominó INOBSERVANCIA DEL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DEL SISTEMA, y adicionalmente declarar no probada la excepción de PRESCRIPCIÓN propuesta por las demandadas, conforme a lo considerado en la parte motiva.

SEXTO: CONDENAR EN COSTAS, incluidas las agencias en derecho a las Demandadas **PROTECCIÓN S. A.** y **COLPENSIONES**, las que se tasan en la suma de UN MILLÓN CUATROCIENTOS MIL (\$1.400.000) DE PESOS MCTE., a cargo de cada una."

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. 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, al considerar que al momento de la afiliación la demandada cumplió con el deber de información, sustentándola conforme a la normativa legal vigente al momento en que se generó el cambio de régimen. 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 a la demandante 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. Agrega que por el contrario permaneció en RAIS por más de 20 años y se trasladó de administradora ratificando su deseo de pertenecer al régimen y a pesar de que tuvo la oportunidad de solicitar el traslado de régimen dentro de los plazos establecidos en la ley y no lo hizo.

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

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

CONSIDERACIONES

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

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende del derecho de petición que radicó la parte actora ante Colpensiones de fecha 26 de agosto de 2020, en el cual solicita el 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. 77 a 78 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 03 de mayo del 1995, cuando solicitó su traslado al RAIS administrado en su oportunidad por la AFP Colpatria (fl. 55 del archivo denominado *04ContestacionDemandaPorvenir* 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 y no le informó del derecho de retracto que le asistía, asaltando su buena fe e induciéndolo en error, lo que afectó su consentimiento con engaños.

Al respecto, si bien la parte actora diligenció una solicitud de vinculación a la AFP Colpatria el 03 de mayo del 1995 (fl. 55 del archivo denominado *04ContestacionDemandaPorvenir* del expediente digital), con la cual cumpliría los

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*En armonía con lo anterior, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, **la obligación de las entidades de «suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».***

De esta manera, como puede verse, desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses. No se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. La actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.» (negrita fuera de texto)

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

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

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

Tampoco es válido el argumento de Colpensiones, al alegar que la demandante tuvo la oportunidad para indagar frente a las características del RAIS y no lo hizo y que su permanencia por más de 20 años de la actora en el RAIS además de su afiliación a otra AFP subsana sus falencias, así lo ha indicado la SL CSJ en diversos pronunciamientos, de los cuales se destaca la SL 853-2022 M.P. Carlos Arturo Guarín Jurado:

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

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

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

COSTAS

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

DECISIÓN

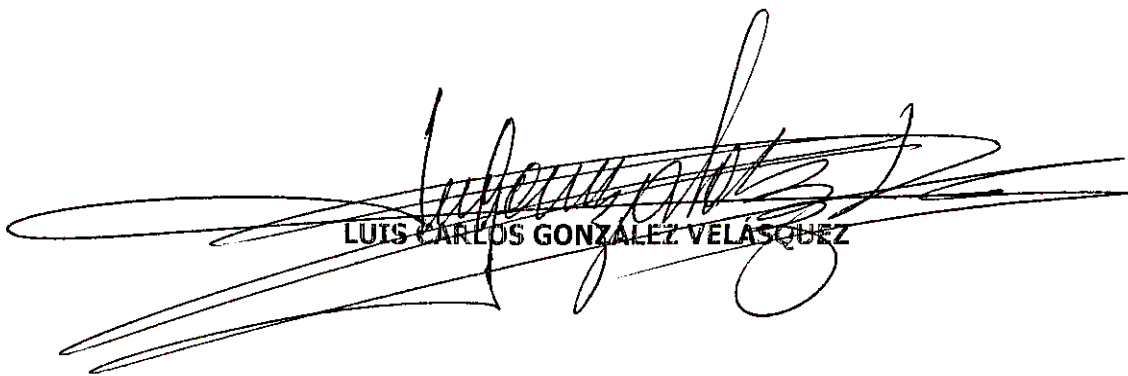
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida por el Tercero Laboral del Circuito de Bogotá el día 19 de octubre del 2022, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

Aclara Voto



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

Aclara Voto

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

ACLARACIÓN DE VOTO

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

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

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

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

En los anteriores términos dejo consignado mi aclaración de voto.

JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

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

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

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE GLORIA PATRICIA MARTÍNEZ CASTAÑO
CONTRA COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. Y PORVENIR S.A. Rad. 2020 - 00359
01. Juz. 03**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre 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
Magistrado

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 GILBERTO ABRIL AMADO CONTRA COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. Y PORVENIR S.A. Rad. 2020 - 00374 01. Juz. 05.

En Bogotá D.C., a los veintinueve días de septiembre 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

GILBERTO ABRIL AMADO 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.

- 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 desde el año 1975 se afilió al sistema general de pensiones. Se trasladó al RAIS administrado por Colfondos el 1º de noviembre

de 1996 pero no le brindo información clara, completa y oportuna de las ventajas y desventajas del cambio de régimen pensional. Solicitó ante las demandadas su retorno al RPM lo cual le fue negado.

Actuación procesal

Mediante auto del 9 de abril del 2021 se admitió la demanda y se ordenó su notificación a las demandadas COLPENSIONES, COLFONDOS S.A., así mismo mediante auto del 30 de agosto de 2021 se ordenó integrar el contradictorio con PORVENIR S.A.; quienes contestaron como aparece en los archivos denominados; *06CostestacionColfondos*, *07ContestacionColpensiones* y *11CostestacionPorvenir* del expediente digital.

Sentencia de primera instancia

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

"PRIMERO: DECLARAR LA INEFICACIA del traslado del señor GILBERTO ABRIL AMADO a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A.

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

TERCERO: COSTAS a cargo de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A. Inclúyanse como agencias en derecho la suma de 4 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

CUARTO: ABSOLVER a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. de todas las pretensiones incoadas en su contra, declarando probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, quedando únicamente a su cargo la condena en costas por concepto de la excepción previa propuesta."

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

Colpensiones: Pide se revoque la sentencia porque no se demostró que el ISS hoy Colpensiones tuvo alguna injerencia en el traslado de régimen que en su momento hizo el demandante y que por tanto la ineficacia no puede generarle perjuicios a esa entidad y debe ser la AFP Colfondos quien estudie el derecho pensional del actor conforme los mismos parámetros que le correspondería en el régimen de prima media y no trasladarle las consecuencias de tal decisión a esa entidad.

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 *09AlegatosDemandante* y *012AlegatosPorvenir* 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 02 de octubre de 2020, en el cual solicita la nulidad 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. 29 del archivo denominado *04SubsanacionDemanda* 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 1º de abril del 2000, cuando solicitó su traslado al RAIS administrado por la AFP Colfondos. (fl. 17 del archivo denominado *06ContestacionColfondos* del expediente digital).

Responsabilidad de Colpensiones

Alega la apoderada de Colpensiones que esa entidad es un tercero de buena fe, que no intervino en el negocio jurídico que fue adelantado entre el promotor del proceso y la AFP Colfondos y que de confirmarse la sentencia, se debe ordenar que la AFP estudie el derecho pensional del actor conforme los mismos parámetros que le correspondería en el régimen de prima media, para no causarle perjuicios a Colpensiones. Sobre este pedimento es de indicar La Sala que esto no fue objeto de demanda (*ni existe una demanda de reconvención en ese sentido*), en consecuencia, si Colpensiones advierte que debe en salvaguarda de sus derechos elevar cualquier tipo de reclamación a la AFP en pro de indemnizar algún daño o detrimento en sus intereses, bien puede acudir directamente a las acciones legales que el legislador estableció para tales fines.

Además debe agregarse que como lo ha indicado en diferentes oportunidades la Sala de Casación Laboral en su jurisprudencia; con la orden de devolver a Colpensiones todos los dineros que se causaron con motivo de la afiliación al RAIS, se garantiza la continuidad del principio de sostenibilidad financiera y es por esta razón que en tratándose de ineficacias de traslado pensional, no solo se debe retornar el capital y el rendimiento que se generó en la cuenta de ahorro individual del actor ya que son todas las sumas de dinero las que garantizan este principio en

tanto sean utilizadas para financiar la respectiva prestación, por lo tanto no se puede considerar que con la decisión de declarar la ineficacia del traslado al RAIS se le está causando algún perjuicio a Colpensiones.

Así las cosas, como quiera que no resulta procedente la petición elevada por la apoderada de Colpensiones en el recurso de apelación, se debe confirmar la sentencia apelada en este aspecto. Igualmente, como no se controvierte que la ineficacia del traslado de régimen al RAIS efectuada por el actor, fue declarada conforme los lineamientos de la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral del Corte Suprema de Justicia es la razón por la que se confirmara la totalidad de la sentencia de primera instancia.

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

COSTAS

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

DECISIÓN

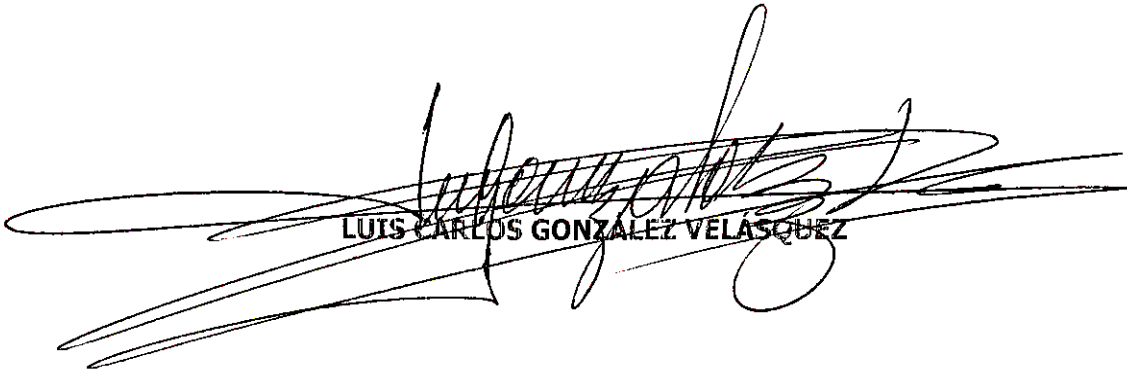
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

Aclara Voto



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

Aclara Voto

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

ACLARACIÓN DE VOTO

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

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

Sin embargo, al resolver casos, en los que se condena a COLPENSIONES por costas y en el entendido de que la entidad siempre se opone a lo pretendido o el hecho de que existen otros conceptos como lo son gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, lo remitido al fondo de garantía de la pensión mínima, así como la indexación, conceptos necesarios para el cubrimiento de futuras prestaciones que de no ser objeto de análisis pueden acarrear un detrimento para la entidad, además de que los mismos han 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 stylized, handwritten signature in black ink, consisting of several loops and flourishes.



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

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE GILBERTO ABRIL AMADO CONTRA COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. Y PORVENIR S.A. Rad. 2020 - 00374 01. Juz. 05.

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre 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 MANUEL ANTONIO MORENO
MORENO CONTRA COLPENSIONES Rad. 2019 00788 01 Juz 07.**

En Bogotá D.C., a los veintinueve días de septiembre 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

MANUEL ANTONIO MORENO MORENO demandó a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a folios 3 y 4 del archivo denominado *01CuadernoPrincipal* del expediente digital.

- Incremento pensional del 14% por personas a cargo.
- Retroactivo
- Intereses moratorios.
- Indemnización de Perjuicios.
- Indexación.
- Costas y agencias en derecho.

Los hechos de la demanda se describen a folios 4 y 5 del archivo denominado *01CuadernoPrincipal* del expediente digital.

Le fue reconocida la pensión de vejez por parte del ISS mediante la Resolución No. 034609 del 27 de julio de 2007, lo cual se hizo de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990. Convive con la señora Gloria Socorro Rozo Cruz desde el año 1976 quien depende económicamente del demandante y no recibe pensión alguna. Solicitó ante

la demandada el reconocimiento de incremento pensional del 14% por personas a cargo, el cual fue negado a pesa de tal beneficio pensional nunca fue derogado.

Actuación Procesal

Mediante auto del 3 de diciembre de 2019 se admitió la demanda y se ordenó su notificación a la demandada COLPENSIONES, quien contestó como aparece en el archivo denominado *05ContestacionColpensiones20200714* 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 absolver a la demandada. Llegó a tal decisión luego de considerar que si bien el demandante demostró que le fue reconocida la pensión de vejez conforme el Acuerdo 049 de 1990, como quiera que no se causó el derecho pensional antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, no procede el pago del incremento solicitado, pues para la fecha del reconocimiento ya se encontraba derogado el Acuerdo 049 de 1990 que los contemplaba, siguiendo los parámetros de la Corte Constitucional en Sentencia SU 140 de 2019.

Recurso de Apelación

El apoderado **del demandante** interpuso recurso de apelación con el fin de que se revoque la sentencia ya que se acreditó todos los requisitos para obtener el incremento por personas a cargo y que se debe aplicar el principio de igualdad ya que hay personas con semejantes condiciones que reciben tal beneficio. Agrega que se debe revocar la condena en costas pues el demandante es una persona con pocos ingresos.

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

Dentro de la oportunidad respectiva las partes presentaron alegatos conforme se verifica en los archivos denominados *06AlegatosDemandada* y *09AlegatosDemandante* del expediente digital.

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a determinar si procede el reconocimiento a favor del actor del incremento por personas a cargo establecido en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990.

Reclamación administrativa

Fue agotada en legal forma como se visualiza en la prueba documental contentiva de la respuesta a la reclamación administrativa formulada por el demandante ante Colpensiones, tendiente a obtener el pago del incremento del 14% de la pensión por su cónyuge a cargo (fls. 12 y 13 del archivo denominado *01CuadernoPrincipal* del expediente digital), por lo que se tiene acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

Status de Pensionado del Demandante

No es tema de controversia la calidad de pensionado del demandante por cuanto mediante la Resolución No. 034609 del 27 de julio de 2007 el ISS le reconoció al actor la pensión de vejez con fundamento en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el Acuerdo 049 de 1990 en una suma de \$720.383 a partir del 1º de agosto del 2007 (fls. 16 y 17 del archivo denominado *01CuadernoPrincipal* del expediente digital).

Vigencia y exigibilidad de los Incrementos Pensionales

Frente a la vigencia y exigibilidad de los incrementos pensionales La Sala aclara que desde la sentencia SU 140 de 2019 la H. Corte Constitucional limitó su aplicación solo a aquellas personas que hubieran cumplido con los requisitos para pensionarse antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es el 1º de abril de 1994, ya que esta última normativa derogó de manera orgánica tales incrementos, aun para los beneficiarios del régimen de transición previsto por el artículo 36 ibídem, además de considerar que su reconocimiento va en contravía del el Acto Legislativo 01 de 2005 que adicionó el artículo 48 de la Constitución¹ Política y por

¹ "De acuerdo con la sentencia, con ocasión de la expedición de la Ley 100 de 1993, el referido artículo 21 del Decreto 758 de 1990 fue objeto de derogatoria orgánica a partir del 1º de abril de 1994; fecha esta última en la cual la Ley 100 de 1993 entró a regir. Tal derogatoria resultó en que los derechos de incremento que previó tal artículo 21 del Decreto 758 de 1990 dejaron de existir a partir del mentado 1º de abril de

consiguiente se entrara a verificar la fecha en que el demandante cumplió los requisitos para el reconocimiento de la pensión de vejez, para así determinar el eventual derecho a los citados incrementos.

Teniendo en cuenta los anteriores lineamientos jurídicos, en el caso que nos ocupa se tiene que la pensión de vejez fue reconocida mediante Resolución No. 034609 del 27 de julio de 2007 (fls. 16 y 17 del archivo denominado *01CuadernoPrincipal* del expediente digital) a partir del 1° de agosto de 2007 por haber cotizado 1.400 semanas y por haber cumplido los 60 años ese mismo día (fl. 14 del archivo denominado *01CuadernoPrincipal* del expediente digital), por lo que se concluye que fue solo a partir de esta última fecha que acredito todos los requisitos para el reconocimiento de la pensión de vejez, data para cual ya se encontraba derogado el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 que consagraba los precitados incrementos y por tanto hace inviable su aplicación.

Condena en Costas a cargo del demandante

Frente a la censura de la condena impuesta por concepto de costas, es de indicar que las costas impuestas son una consecuencia de la no prosperidad a las pretensiones que elevo la parte actora y el desgaste en que hizo incurrir a la demandada, por lo tanto resulta correcta y proporcional esa condena.

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

COSTAS

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la recurrente parte demandante. Fíjense la suma de Un Millón de Pesos (\$1.000.000) como agencias en derecho.

DECISIÓN

1994, aún para aquellos que se encontraban dentro del régimen de transición previsto por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 pero sin perjuicio de los derechos adquiridos de quienes ya hubieran cumplido con los requisitos para pensionarse antes del 1° de abril de 1994. En el anterior orden, la Corte encontró que la institución de la prescripción no se podía predicar respecto de derechos que ya habían dejado de existir para quienes no habían cumplido con las condiciones para pensionarse bajo el Régimen de Prima Media antes del 1° de abril de 1994. Por el contrario, para quienes hubieran cumplido con los requisitos necesarios para pensionarse antes del 10 de abril de 1994 y, por ende, llegaron a adquirir derechos que la Constitución protege, lo que es susceptible de prescripción son los referidos incrementos que no se hubieren cobrado dentro de los tres años anteriores a su causación mas no las correspondientes mesadas pensionales. Sin perjuicio de la anterior fundamentación, la Corte así mismo recordó que cargas como las referidas a los incrementos del artículo 21 del Decreto 758 de 1990 resultaban contrarias al Acto Legislativo 01 de 2000, que adicionó el artículo 48 de la Constitución"

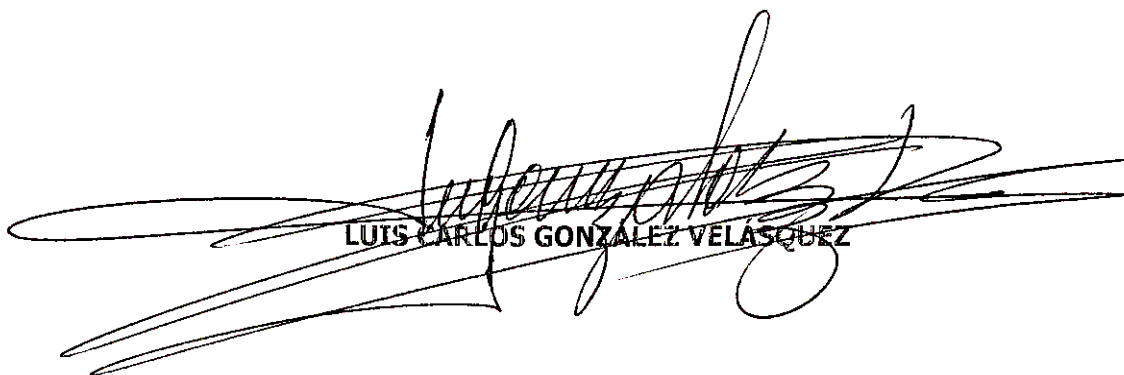
En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., Sala Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá el día 18 de julio de 2022, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

SEGUNDO. - COSTAS: Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la recurrente parte demandante. Fíjense la suma de Un Millón de Pesos (\$1.000.000) como agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JAIRO HERNANDO LÓPEZ CORTES
CONTRA COLPENSIONES Y PORVENIR S.A. Rad. 2020 – 00074 01. Juz. 07.**

En Bogotá D.C., a los veintinueve días de septiembre 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

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

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

Como hechos expone en síntesis que el 14 de julio de 1981 se afilió al ISS hoy COLPENSIONES. Se trasladó al RAIS administrado por Porvenir en agosto del 2000 pero no le brindo información clara, completa y oportuna de las ventajas y desventajas del cambio de régimen pensional. Solicitó ante las demandadas su retorno al RPM lo cual le fue negado.

Actuación procesal

Mediante auto del 18 de noviembre del 2020 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;

08ContestacionDemandaColpensiones y 15ContestacionPorvenir 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 Jairo Hernando López Cortes, a la AFP Porvenir, contenida en el formulario No. 01432294 del 30 de agosto del 2000.

SEGUNDO: ORDENAR a PORVENIR S.A., a trasladar la totalidad de los valores de la cuenta de ahorro individual de la que es titular el señor Jairo Hernando López Cortes 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: ORDÉNESE a Porvenir a devolver a Colpensiones todos los gastos de administración y comisiones que se hubiesen descontado de los aportes pensionales del demandante, valores que debe ser reintegrados y devueltos a Colpensiones debidamente indexados.

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

QUINTO: Se declaran no probadas las excepciones presentadas por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS – PORVENIR S.A.**

SEXTO: Se condena en costas a Porvenir y a favor del demandante. Las agencias en derecho se tasan en la suma de 2 SMMLV, al momento del pago. No hay lugar a condena en costas a Colpensiones."

La Juez A quo llegó a esa determinación porque considero que al momento del traslado de régimen pensional no recibió la información de las ventajas y desventajas reales de este cambio de régimen, según lo adoctrinado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pues era obligación de la AFP garantizar una afiliación libre y voluntaria con la entrega de información y asesoría objetiva, suficiente, clara y oportuna para que el afiliado eligiera cual régimen le convenía más, en atención a su situación pensional, siendo este un requisito esencial para la validez del acto jurídico. 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 del demandante, junto con sus rendimientos. Adicionalmente, sostuvo que la excepción de prescripción no era procedente, porque el derecho en análisis está relacionado con la seguridad social, en especial la pensión, la cual es de carácter

imprescriptible, por ende, no es dable aplicar los efectos de la figura establecidos en el Código Sustantivo del Trabajo y en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Recurso de apelación

COLPENSIONES: Pide se revoque la sentencia porque no se demostró algún vicio en el consentimiento del actor para el momento del traslado de régimen y que según lo manifestó en el interrogatorio de parte, la decisión de trasladarse lo hizo motivado porque la AFP Porvenir pertenecía al mismo grupo empresarial de la empresa donde laboraba y en todo caso no se cumplen los presupuestos legales para trasladarse de régimen.

PORVENIR S.A.: Solicita se revoque la sentencia, al considerar que al momento de la afiliación la demandada cumplió con el deber de información, sustentándola conforme a la normativa legal vigente al momento en que se generó el cambio de régimen y en ese orden no existió ningún vicio en el consentimiento. Indicó que no era dable exigir actuaciones a la AFP cuando no tenía la obligación legal de hacerlas, por lo que basta con la suscripción del formulario de afiliación que hizo el actor de manera libre y voluntaria, además no ejerció ninguna presión al demandante para la suscripción del formulario, dado que tuvo la oportunidad de leer, preguntar e inclusive de abstenerse de firmar si no estaba de acuerdo y dentro de la oportunidad legal pudo haberse trasladado. Así mismo se debe revocar la condena por concepto de rendimientos, pues estos son propios del RAIS y de gastos de administración que se hacen por disposición legal y no le pertenecen al afiliado, además de que se encuentra prescrita la oportunidad para reclamarlos.

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

Dentro de la oportunidad respectiva las partes presentaron alegatos conforme se verifica a en los archivos denominados *05AlegatosColpensiones* y *09AlegatosPorvenir* 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 de la respuesta al derecho de petición que dio Colpensiones el 25 de septiembre de 2019 a la solicitud de *traslado de régimen*, con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S. (fls. 49 a 51 del archivo denominado *02ExpedienteAdministrativo* 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 1996, cuando solicitó su traslado al RAIS administrado en su oportunidad por la AFP Horizonte hoy Porvenir (fl. 71 del archivo denominado *09ContestacionPorvenir* 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 y no 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 30 de agosto del 2000 (fl. 47 del archivo denominado *01CuadernoPrincipal* del expediente digital), con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994¹, norma que para aquel entonces reglamentaba la

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

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

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 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 Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las fechadas el 9 de septiembre de 2008 con radicación No. 31.989 cuyo ponente fue el Dr. Eduardo López Villegas² y radicación No. 31.314 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón y la 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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*En armonía con lo anterior, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, **la obligación de las entidades de «suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».***

De esta manera, como puede verse, desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses. No se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. La actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público. (negrita fuera de texto)

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

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

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

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

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

En 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 actor al RAIS se ajusta al material probatorio y lo enseñado por la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, La Sala **confirma** esta decisión.

Devolución de los rendimientos y gastos de administración

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

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

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

Así las cosas, ante la declaratoria de ineficacia del acto de traslado, resulta correcto ordenar a la AFP la devolución de todas las sumas de dinero causadas en virtud de la afiliación de López Cortes 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 señalado 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.

Prescripción de los gastos de administración

Dadas las consideraciones expuestas, La Sala advierte que no acoge los argumentos formulados por la AFP Porvenir S.A. en cuanto a la aplicación de la prescripción respecto a los gastos de administración, fenómeno dispuesto en los artículos 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T. y S.S., toda vez que los valores y rendimientos generados son producto de los aportes efectuados por el afiliado, que espera recibir como contraprestación el pago de la suma adicional, para que así se pueda financiar su pensión. Contrario a lo afirmado por la AFP demandada, los gastos de administración

no pueden someterse a la prescripción de las acciones laborales, ya que haría nugatorio el derecho pensional que es de carácter imprescriptible.

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

COSTAS

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

DECISIÓN

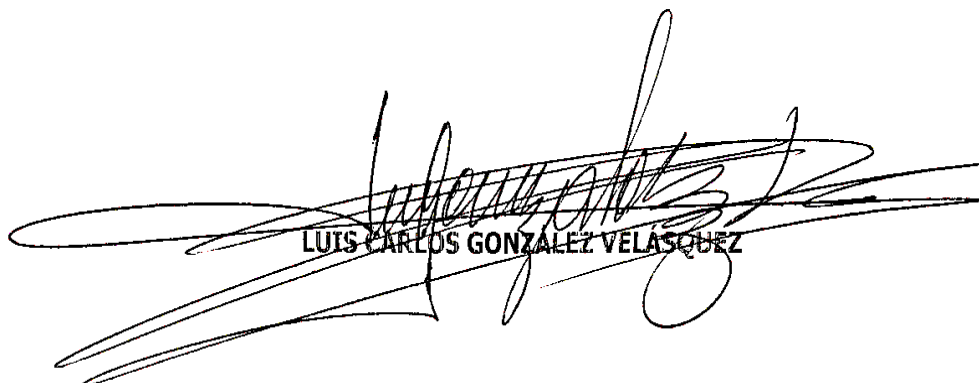
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá el día 21 de junio del 2022, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. - COSTAS. Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de las recurrentes Colpensiones y Porvenir. Fíjese el valor de un (1) smlmv para esta anualidad (\$1.000.000) como agencias en derecho a cargo de cada una de ellas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ


JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

Aclara voto


DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

Aclara voto

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

ACLARACIÓN DE VOTO

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

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

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

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

En los anteriores términos dejo consignado mi aclaración de voto.

JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JAIRO HERNANDO LÓPEZ CORTES CONTRA COLPENSIONES Y PORVENIR S.A. Rad. 2020 – 00074 01. Juz. 07.

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre 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 DIANA PATRICIA PARRA JIMÉNEZ
CONTRA COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. Y PORVENIR S.A. Rad. 2021
- 00199 01. Juz. 07.**

En Bogotá D.C., a los veintinueve días de septiembre 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

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

- Ineficacia del traslado entre el régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad.
- Traslado a Colpensiones de todos los dineros causados en la cuenta de ahorro individual.
- Reconocimiento de la pensión de vejez.
- Costas del proceso.

Como hechos expone en síntesis que; el 24 de abril de 1984 se afilió al ISS hoy COLPENSIONES. Se trasladó al RAIS administrado por COLPATRIA en junio de 1994 e hizo un traslado horizontal a PROTECCIÓN en diciembre de 1996. 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. Mediante derecho de petición solicitó ante las demandadas su retorno al RPM el que se negó porque ya estaba inmerso en la prohibición legal de los 10 años para trasladarse.

Actuación procesal

Mediante auto del 03 de agosto del 2021 se admitió la demanda y se ordenó su notificación a las demandadas; COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A., quienes contestaron como aparece en los archivos denominados; *16ContestacionDemandaPorvenir*, *17ContestacionDemandaColpensiones* y *20ContestacionDemandaProteccion* del expediente digital.

Sentencia de primera instancia

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

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

- ✓ La señora DIANA PATRICIA PARRA JIMENEZ con la AFP COLPATRIA hoy PORVENIR el 31 de mayo de 1994 contenida en el formulario No. 001948.
- ✓ La señora DIANA PATRICIA PARRA JIMENEZ con la AFP DAVIVIR hoy PROTECCIÓN el 8 de noviembre de 2004 contenida en el formulario No. 067816.
- ✓ La señora DIANA PATRICIA PARRA JIMENEZ con la AFP HORIZONTE hoy PORVENIR el 1º de agosto del 2004 contenida en el formulario No. 2149288.
- ✓ La señora DIANA PATRICIA PARRA JIMENEZ con la AFP ING hoy PROTECCIÓN el 10 de agosto de 2011 contenida en el formulario No. 8478818.

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

CUARTO: ORDENAR a COLPENSIONES a recibir sin solución de continuidad como al Régimen de Prima Media con Prestación Definida al demandante desde su afiliación inicial al ISS desde 1984.

QUINTO: NEGAR la pretensión de solicitud de pensión de vejez elevada por la actora, por las razones esbozadas.

SEXTO: Se declaran no probadas las excepciones presentadas por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, PROTECCIÓN PENSIONES Y CESANTIAS S.A. – PROTECCIÓN S.A., y ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTIAS – PORVENIR S.A.

SÉPTIMO: Se condena en costas a los fondos demandados y a favor del demandante. Las agencias en derecho se tasan en la suma de 2 SMMLV, al momento del pago, a cargo de cada uno de los fondos.”

El 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.

Recurso de apelación

COLPENSIONES: Pide se revoque la sentencia porque no se demostró la existencia de algún vicio en el consentimiento de la actora para el momento del traslado de régimen y en todo caso no tenía una expectativa legítima para obtener la pensión ni es beneficiaria del régimen de transición. 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 de revoque la condena en costas ya que esa entidad no intervino en el acto de traslado de régimen y en todo caso esa condena afecta la sostenibilidad financiera de Colpensiones.

PORVENIR S.A.: Solicita se revoque parcialmente la sentencia, al considerarse que no es procedente la devolución de emolumentos debidamente indexados 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. Así mismo se debe revocar la condena por concepto de gastos de administración pues los mismos se hacen por disposición legal y además de que prescribió la oportunidad para reclamarlos, pues no hace parte del derecho pensional.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Dentro de la oportunidad respectiva las partes presentaron alegatos conforme se verifica a en los archivos denominados *06AlegatosDemandante*, *08AlegatosPorvenir* y *10AlegatosColpensiones* 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. Conforme al artículo 69 del CPTSS, no se estudiará el grado jurisdiccional de consulta, como quiera que en el asunto no existe una decisión adversa a los intereses de Colpensiones donde ésta sea garante.

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de la respuesta al derecho de petición que dio Colpensiones el 30 de junio de 2020 a la solicitud de *traslado de régimen*, con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S. (fl. 42 del archivo denominado *10SubsanacionDemanda* del expediente digital).

Régimen pensional de la actora

Frente al régimen pensional de la actora no se controvierte que actualmente se encuentra afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad, desde el 31 de mayo del 1994, cuando solicitó su traslado al RAIS administrado en su oportunidad por la AFP COLPATRIA. (fl. 79 del archivo denominado *16ContestacionDemandaPorvenir* 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 y no le informó del derecho de retracto que le asistía, asaltando su buena fe e induciéndolo en error, lo que afectó su consentimiento con engaños.

Al respecto, si bien la parte actora diligenció una solicitud de vinculación a la AFP COLPATRIA el 31 de mayo del 1994 (fl. 79 del archivo denominado 16ContestacionDemandaPorvenir del expediente digital), con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994¹, norma que para aquel entonces reglamentaba la afiliación a las administradoras de fondos de pensiones y fue aceptado por el demandante, para esta Sala el diligenciamiento de tal formulario no es suficiente para considerar que era 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 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 Corte Suprema de Justicia en

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

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

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

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

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

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

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

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

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

múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las fechadas el 9 de septiembre de 2008 con radicación No. 31.989 cuyo ponente fue el Dr. Eduardo López Villegas² y radicación No. 31.314 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón y la 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 el trabajador (*en este caso PORVENIR*), pues cuando afirmó que la entidad omitió o no le informó de manera clara las implicaciones del cambio de régimen pensional, se genera un traslado de la carga de la prueba de la parte actora a la entidad demandada (*SL3034-2021³, SL3035-2021*), recuérdese que el análisis del caso obedece a la valoración del cumplimiento del deber de información por parte de las AFP de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirlo, pero sin perder de vista que el deber de información a cargo de las administradoras es exigible desde su creación tal como fue precisado en la SL1688-2019, donde se expuso:

*En armonía con lo anterior, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, **la obligación de las entidades de «suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».***

De esta manera, como puede verse, desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses. No se trataba

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”

por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. La actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.” (negrita fuera de texto)

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

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

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

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

Tampoco es valedero el argumento de la apoderada de Colpensiones, según el cual, como la actora no tenía cercana la posibilidad de pensionarse, ni era beneficiaria del régimen de transición, no se le estaba vulnerando ningún derecho y que no se demostraron fehacientemente los perjuicios que le causa el traslado de régimen, pues la ineficacia del acto del traslado se constituye, no por los derechos que se sacrificaron con la decisión, sino por las características en que se dio el cambio de régimen, las que imposibilitaron a la demandante entender y prever sus implicaciones, aspecto igualmente ratificado en la jurisprudencia de la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento de fecha el 3 de septiembre de 2014 SL12136-2014 con radicación No. 46292 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón⁴.

⁴ "Es decir al Juez de apelaciones no le bastaba únicamente con cotejar el tiempo con el que contaba el peticionario para el momento de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y determinar, si satisfacía o no los 15 años para retornar en cualquier

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 de la actora al RAIS se ajusta al material probatorio y lo enseñado por la jurisprudencia de la SL CSJ, La Sala **confirma** esta decisión.

Devolución de los gastos de administración

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

*"La declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional trae como consecuencia para el fondo de pensiones del régimen de ahorro individual con solidaridad, **la devolución** a Colpensiones con cargo a sus propios recursos de los **salDOS** obrantes en la cuenta de ahorro individual con sus **rendimientos**; así como de los **gastos de administración**, las **primas de seguros previsionales** de*

tiempo, o fijar los parámetros exigidos para el efecto, pues previo a ello debía advertir si el traslado era válido y allí sí incursionar en los demás supuestos.

Y aunque se refirió a que tuvo libertad para ello y que tal aspecto no fue cuestionado, considera la Sala, en esta oportunidad, que al ser un presupuesto de validez no podía ignorarse su estudio, menos si se tiene en cuenta la incidencia que sobre la pensión tiene cualquier tipo de decisión de tal calado.

Es que el pilar de existencia de libertad era fundamental dilucidarlo, para determinar si operaba el cambio de régimen y de contera las consecuencias que se le hicieron producir.

(...)

En lo concerniente a ese aparte, la Corte Constitucional tanto en la sentencia C-789 de 2002, como en la 1024 de 2004, condicionó su aplicación y, bajo el desarrollo del concepto de las expectativas legítimas, consideró que ellas debían respetarse para quienes alcanzaron por lo menos los 15 años de servicio, y de esa manera habilitó que se les respetara la transición, con el condicionamiento de que retornaran al de prima media con un ahorro que no fuera inferior al monto del aporte legal que allí les correspondía; distinto del caso de quienes solo tuvieran la edad establecida en el reseñado artículo 36 de la Ley 100 de 1993, solo que ello parte de un supuesto evidente y es que la manifestación del traslado, como se indicó, estuviera precedida de libertad, y aunque es cierto que reglas jurídicas generales aluden a que debe demostrarse la afectación de la voluntad para anular una actuación particular, esto no puede aplicarse de la misma manera en estos particulares eventos en los que se discute la pérdida del régimen pensional, no solo por la entidad del derecho discutido, sino porque el Estado es garante de la prestación del servicio público obligatorio, y debe dirigirlo, controlarlo y coordinarlo, y por ello deben aplicarse las consecuencias de que no exista una decisión informada (artículos 4 y 5, Ley 100 de 1993).

invalidéz 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 PARRA JIMENEZ al RAIS, y que para el caso también comprenden los gastos de administración, comisiones, primas para seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, conforme a lo señalado 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.

Prescripción de los gastos de administración

Dadas las consideraciones expuestas, La Sala advierte que no acoge los argumentos formulados por la AFP Porvenir S.A. en cuanto a la aplicación de la prescripción respecto a los gastos de administración, fenómeno dispuesto en los artículos 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T. y S.S., toda vez que los valores y rendimientos generados son producto de los aportes efectuados por el afiliado, que espera recibir como contraprestación el pago de la suma adicional, para que así se pueda financiar su pensión. Contrario a lo afirmado por la AFP demandada, los gastos de administración no pueden someterse a la prescripción de las acciones laborales, ya que haría nugatorio el derecho pensional que es de carácter imprescriptible.

Indexación

Ante la prosperidad de la devolución de los emolumentos descontados por gastos de administración, comisiones, primas para seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debitadas de la cuenta de ahorro individual de la afiliada a la que accedió el Juez A quo y cuyo pago se ordenó

indexado, se debe aclarar que tal condena se encuentra acorde con lo señalado por la SL CSJ al respecto, en especial en la SL 1481-2022 en la que en un caso similar se dijo:

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

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

También se ha dicho por la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Por ello, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, postura que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.

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

Por lo tanto es claro 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 Colpensiones

Frente a la censura de la condena impuesta por concepto de costas, es de indicar que si bien solo la AFP Colpatria hoy Porvenir tuvo injerencia en el traslado de régimen que se efectuó, las costas impuestas son una consecuencia de la oposición a las pretensiones que hizo Colpensiones, por lo tanto resulta correcta y proporcional esa condena.

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

COSTAS

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

DECISIÓN

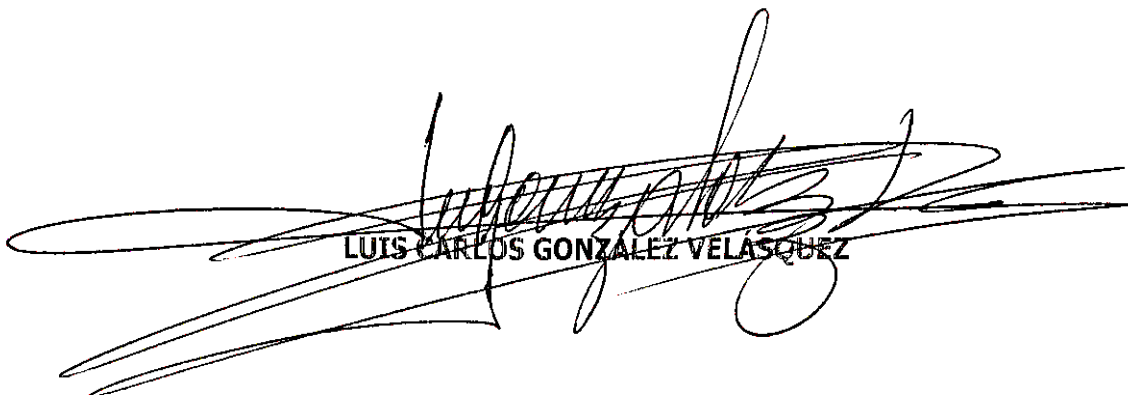
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

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

SEGUNDO. - COSTAS. Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de las recurrentes Colpensiones y Porvenir. Fíjese el valor de un (1) smlmv para esta anualidad (\$1.000.000) como agencias en derecho a cargo de cada una de ellas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ


JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

Aclara Voto


DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

Aclara Voto

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

ACLARACIÓN DE VOTO

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

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

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

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

En los anteriores términos dejo consignado mi aclaración de voto.

JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

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



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE DIANA PATRICIA PARRA JIMÉNEZ CONTRA COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. Y PORVENIR S.A. Rad. 2021 - 00199 01. Juz. 07.

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre 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
Magistrado

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 AMPARO HIGINIA HERNÁNDEZ BELLO
CONTRA COLPENSIONES Y PORVENIR S.A. Rad. 2020 - 00344 01. Juz. 08.**

En Bogotá D.C., a los veintinueve días de septiembre 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

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

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

Como hechos expone en síntesis que; se afilió al régimen de prima media desde el 4 de agosto de 1988. Se trasladó al RAIS administrado por hoy Porvenir el 8 de junio de 1999, pero no le brindo información clara, completa y oportuna de las ventajas y desventajas del cambio de régimen pensional. Solicitó ante las demandadas su retorno al RPM lo cual le fue negado. Hizo la simulación de la mesada pensional en uno y otro régimen donde existen diferencias considerables.

Actuación procesal

Mediante auto del 28 de mayo 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; *07AnexoCostestacionPorvenir344* y *11ContestacionColpensiones344* 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 AMPARO HIGINIA HERNANDEZ, realizado de régimen de prima media al RAIS acaecido el día 08 de junio de 1999 mediante su afiliación a PORVENIR, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: CONDENAR a COLPENSIONES admitir el traslado de régimen pensional de la señora AMPARO HIGINIA HERNANDEZ conforme a lo señalado.

TERCERO: CONDENAR a la demandada PORVENIR a devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiera recibido por motivo de la afiliación de la señora AMPARO HIGINIA HERNANDEZ, tales como cotizaciones, bonos, pensionales, costos cobrados por administración debidamente indexados y sumas adicionales con los respectivos intereses de conformidad con las previsiones del artículo 1746 del Código Civil, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

CUARTO: CONDENAR a COLPENSIONES a aceptar todos los valores que devuelva PORVENIR y que reposaban en la cuenta de ahorro individual del demandante y efectuar todos los ajustes en la historia pensional de la actora.

QUINTO: COSTAS en esta instancia, a cargo de la parte demandada PORVENIR liquidarse por Secretaría, fijando agencias en derecho en la suma de un millón de pesos."

La Juez A quo llegó a esa determinación, al considerar que no se acreditó en los términos señalados por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que al momento del traslado de régimen pensional la demandante hubiese recibido la información de las ventajas y desventajas reales de este cambio, pues era obligación de la AFP garantizar una afiliación libre y voluntaria con la entrega de información y asesoría objetiva, suficiente, clara y oportuna para que 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, el juez advirtió que el formulario de afiliación no era suficiente para demostrar el cabal cumplimiento del deber de información y del interrogatorio absuelto por la demandante tampoco se advertía que hubiese sido informada; en consecuencia, el juez ordenó la devolución de todos los

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

Recurso de apelación

PORVENIR S.A.: Solicita se revoque la sentencia, al considerar que al momento de la afiliación la demandada cumplió con el deber de información, sustentándola conforme a la normativa legal vigente al momento en que se generó el cambio de régimen y en ese orden no existió ningún vicio en el consentimiento y que en caso de existir prescribió la oportunidad para invocarlo. 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 a la demandante 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. Así mismo se debe revocar la condena por concepto rendimientos pues los mismo son propios del RAIS y de gastos de administración pues los mismos se hacen por disposición legal. Solicita de revoque la condena en costas y agencias en derecho pues el traslado de régimen se efectuó en legal forma.

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*, *07AlegatosDemandante* y *12AlegatosColpensiones* 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. Conforme al artículo 69 del CPTSS, no se estudiará el grado jurisdiccional de consulta,

como quiera que en el asunto no existe una decisión adversa a los intereses de Colpensiones donde ésta sea garante.

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de la respuesta al derecho de petición que dio Colpensiones el 22 de mayo de 2020 a la solicitud de traslado de régimen, con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S. (fls. 34 y 35 del archivo denominado *01ExpedienteFísico* 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 8 de junio de 1999, cuando solicitó su traslado al RAIS administrado por la AFP Porvenir. (fl. 29 del archivo denominado *002Demanda202000344* 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 y no le informó del derecho de retracto que le asistía, asaltando su buena fe e induciéndolo en error, lo que afectó su consentimiento con engaños.

Al respecto, si bien la parte actora diligenció una solicitud de vinculación a la AFP Porvenir el 8 de junio de 1999 (fl. 29 del archivo denominado *002Demanda202000344* del expediente digital), con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994¹, norma que para aquel entonces reglamentaba la afiliación a las

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

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

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

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 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 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 Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las fechadas el 9 de septiembre de 2008 con radicación No. 31.989 cuyo ponente fue el Dr. Eduardo López Villegas² y radicación No. 31.314 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón y la 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

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”

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

*En armonía con lo anterior, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, **la obligación de las entidades de «suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».***

*De esta manera, como puede verse, desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la **obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses.** No se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. La actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.” (negrita fuera de texto)*

En cuanto a la validez y los efectos del formulario suscrito por 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 frente a las características del RAIS y no lo hizo, así lo ha

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”

indicado la SL CSJ en diversos pronunciamientos, de los cuales se destaca la SL 853-2022 M.P. Carlos Arturo Guarín Jurado:

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

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

Devolución de los rendimientos y gastos de administración

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

*"La declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional trae como consecuencia para el fondo de pensiones del régimen de ahorro individual con solidaridad, **la devolución** a Colpensiones con cargo a sus propios recursos de los **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 Hernández Bello 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

señalado 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

Condena en Costas a cargo Porvenir

Frente a la censura de la condena impuesta por concepto de costas en contra de Porvenir S.A., debido a que la demandante no cumplió con los presupuestos normativos para la declaración de ineficacia de la afiliación. Para resolver, La Sala se remite a lo previsto en el artículo 365 del C.G.P. que dispone:

"En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

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

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

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

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

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

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

Así las cosas, la condena en costas procede por regla general a cargo de la parte que es vencida en juicio, las que en este caso son las AFP Porvenir y Colpensiones, quienes se opusieron a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, al punto que se surtieron todas las etapas del proceso hasta proferir sentencia y si bien es cierto, que

para el año 1999 al momento del traslado del régimen que hizo la actora se verificaba el diligenciamiento del formulario en los términos del Decreto 692 de 1994, esa sola circunstancia no acredita que la AFP encargada de suministrar la información lo hubiese hecho, obligación que como lo ha expuesto la SL CSJ siempre ha existido⁴ (SL 932-2023), por lo tanto resulta correcta y proporcional esa condena.

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

COSTAS

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

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. – CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá el día 28 de julio del 2022, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

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

Lo anterior, comoquiera que el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», prescribió en el numeral 1.º del artículo 97 la obligación de las mismas de «suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

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

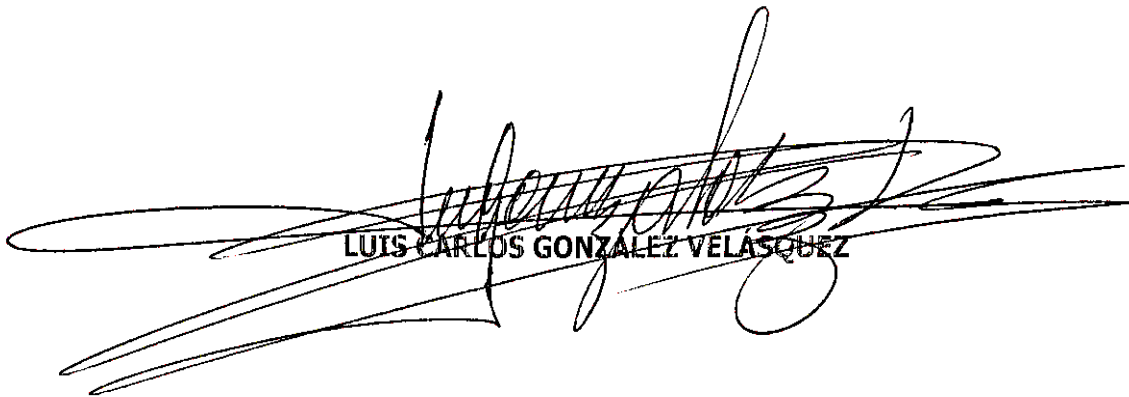
La Sala también ha considerado que con el transcurrir del tiempo, el deber de información ha evolucionado a un mayor nivel de exigencia, y ha identificado tres etapas, conforme el avance normativo que regula tema, así: el primero desde 1993 hasta 2009, el segundo desde de 2009 hasta 2014 y, el último,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

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

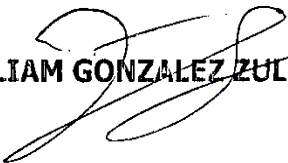
En consecuencia, el acto jurídico de traslado de régimen debió estar precedido de una ilustración, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias de su cambio y, por tanto, las AFP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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

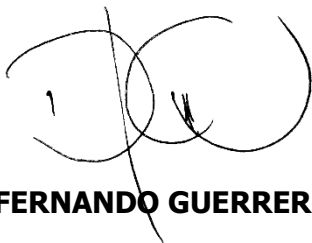


LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

Aclara Voto



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

Aclara Voto

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

ACLARACIÓN DE VOTO

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

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

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

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

En los anteriores términos dejo consignado mi aclaración de voto.

JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

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



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

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

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE AMPARO HIGINIA HERNÁNDEZ BELLO CONTRA COLPENSIONES Y PORVENIR S.A. Rad. 2020 - 00344 01. Juz. 08

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre 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
Magistrado

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 JOSE ORLANDO GUZMÁN RAMÍREZ
CONTRA COLPENSIONES Y PORVENIR S.A. Rad. 2021 – 00449 01. Juz. 08.**

En Bogotá D.C., a los veintinueve días de septiembre 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

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

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

Como hechos expone en síntesis que se afilió al ISS hoy Colpensiones el 1º de mayo de 1984. Se trasladó al RAIS administrado por Horizonte hoy Porvenir en agosto de 2008, pero no le brindo información clara, completa y oportuna de las ventajas y desventajas del cambio de régimen pensional. Mediante derecho de petición solicitó ante demandadas su retorno al RPM.

Actuación procesal

Mediante auto del 09 de marzo del 2022 se admitió la demanda y se ordenó su notificación a las demandadas COLPENSIONES y PORVENIR S.A.; quienes contestaron como aparece en los archivos denominados *08ContestacionColpensiones449* y *10ContestacionPorvenir449* del expediente digital.

Sentencia de primera instancia

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

"PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado del señor **JOSÉ ORLANDO GUZMÁN RAMÍREZ** realizado del régimen de prima media al RAIS acaecido el día 21 de febrero del año 2000 mediante a su afiliación a HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: CONDENAR a **COLPENSIONES** a admitir el traslado del régimen pensional del señor **JOSÉ ORLANDO GUZMÁN RAMÍREZ**.

TERCERO: CONDENAR a la demandada **AFP PORVENIR S.A.**, a devolver a **COLPENSIONES** todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del señor **JOSÉ ORLANDO GUZMÁN RAMÍREZ**, tales como cotizaciones, bonos pensiones, costos cobrados por administración estos debidamente indexados, y sumas adicionales con les respectivos intereses de conformidad con las previsiones de que trata el artículo 1746 del CC, esto es junto con los rendimientos que se hubieren causado.

CUARTO: CONDENAR a **COLPENSIONES** a aceptar todos los valores que devuelva **AFP PORVENIR S.A.**, que reposaban en la cuenta de ahorro individual del demandante y efectuar todos los ajustes en la historia pensional del actor.

QUINTO: CONDENA en **COSTAS** a la demandada **AFP PORVENIR S.A** a la suma de \$1.000.000."

La Juez A quo llegó a esa determinación porque considero que al momento del traslado de régimen pensional no recibió la información de las ventajas y desventajas reales de este cambio de régimen, según lo adoctrinado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pues era obligación de la AFP garantizar una afiliación libre y voluntaria con la entrega de información y asesoría objetiva, suficiente, clara y oportuna para que 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 el juez advirtió que el formulario de afiliación no era suficiente para demostrar el cabal cumplimiento del deber de información, en consecuencia ordenó la devolución de todos los aportes pensionales, rendimientos financieros, gastos de administración y comisiones. Considero que no procede el

pago de perjuicios a favor del actor pues no se le ha reconocido pensión vejez por parte del RAIS.

Recurso de apelación

PORVENIR S.A.: Solicita se revoque la sentencia, al considerar que al momento de la afiliación la demandada cumplió con el deber de información, sustentándola conforme a la normativa legal vigente al momento en que se generó el cambio de régimen y en ese orden no existió ningún vicio en el consentimiento. Indicó, que no era dable exigir actuaciones a la AFP cuando no tenía la obligación legal de hacerlas, por lo que basta con la suscripción del formulario de afiliación que hizo el actor de manera libre y voluntaria, además no ejerció ninguna presión al demandante 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. Agrega que el demandante tuvo la oportunidad de solicitar el traslado de régimen dentro de los plazos establecidos en la ley y no lo hizo. Así mismo se debe revocar la condena por concepto rendimientos pues los mismos son propios del RAIS y de gastos de administración pues los mismos se hacen por disposición legal y no le pertenecen al afiliado. Tampoco es procedente la devolución de emolumentos debidamente indexados pues los rendimientos que obtuvieron los aportes del actor son excluyentes con la indexación, razón por la cual se le estaría imponiendo una doble condena.

COLPENSIONES: Pide se revoque la sentencia porque el demandante tuvo la oportunidad de solicitar el traslado de régimen dentro de los plazos establecidos en la ley y no lo hizo. 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. Agrega que no se demostró algún vicio en el consentimiento del actor para el momento del traslado de régimen.

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

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

CONSIDERACIONES

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

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de la petición que radicó la parte actora ante Colpensiones de fecha 31 de agosto de 2021, 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. (fl. 26 a 30 del archivo denominado *02Demanda* del expediente digital).

Régimen pensional del actor

Frente al régimen pensional del actor no se controvierte que actualmente se encuentra afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad desde el 21 de febrero del 2000, cuando solicitó su traslado al RAIS administrado Porvenir (fl. 109 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 induciéndolo en error, lo que afectó su consentimiento.

Al respecto, si bien la parte actora diligenció una solicitud de vinculación a la AFP Porvenir el 21 de febrero del 2000 (fl. 109 del archivo denominado *10ContestacionPorvenir* del expediente digital), con la cual cumpliría los requisitos

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

Es que una decisión tan importante como lo es la escogencia del régimen pensional bajo el cual se pensionará una persona y al cual se deberá someter en la época de retiro de la vida laboral, solo será realmente autónoma y consciente si el fondo de pensiones demuestra que el afiliado conoce los beneficios, como la posibilidad de

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.

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"*

pensionarse antes de cumplir la edad legal o escoger el tipo de retiro, pero también los riesgos, como por ejemplo que su tasa de reemplazo será ostensiblemente menor a la que tendría en régimen de prima media, lo cual es verificable. Deber probatorio que indudablemente le corresponde a la entidad administradora de fondos de pensiones a la cual se trasladó el trabajador (*en este caso Porvenir*), pues cuando afirmó que la entidad omitió o no le informó de manera clara las implicaciones del cambio de régimen pensional, se genera un traslado de la carga de la prueba de la parte actora a la entidad demandada (*SL3034-2021³, SL3035-2021*), recuérdese que el análisis del caso obedece a la valoración del cumplimiento del deber de información por parte de las AFP de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirlo, pero sin perder de vista que el deber de información a cargo de las administradoras es exigible desde su creación tal como fue precisado en la SL1688-2019, donde se expuso:

*"En armonía con lo anterior, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, **la obligación de las entidades de «suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».***

De esta manera, como puede verse, desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses. No se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. La actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público." (negrita fuera de texto)

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

*"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 que las cotizaciones al RAIS durante tanto tiempo subsanan sus falencias. Así lo ha indicado la SL CSJ en diversos pronunciamientos, de los cuales se destaca la SL 853-2022 M.P. Carlos Arturo Guarín Jurado:

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

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

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

En consecuencia, como ninguno de los argumentos expuestos están llamados a prosperar y como se advierte que la orden 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 los rendimientos y gastos de administración

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

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

Así las cosas, ante la declaratoria de ineficacia del acto de traslado, resulta correcto ordenar a la AFP la devolución de todas las sumas de dinero causadas en virtud de la afiliación de Guzmán Ramírez 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.

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

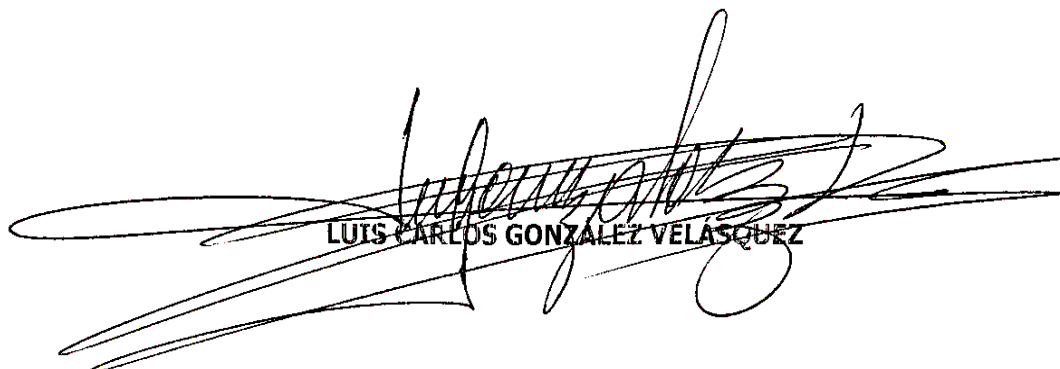
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá el día 24 de noviembre del 2022, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

Aclara voto



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

Aclara voto

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

ACLARACIÓN DE VOTO

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

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

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

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

En los anteriores términos dejo consignado mi aclaración de voto.

JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JOSE ORLANDO GUZMÁN RAMÍREZ
CONTRA COLPENSIONES Y PORVENIR S.A. Rad. 2021 – 00449 01. Juz. 02.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

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

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

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

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

DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE CARLOS JULIO ARIAS BENITEZ CONTRA COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A. Y SKANDIA S.A. Rad. 2020 - 00074 01. Juz. 09.

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

SENTENCIA

CARLOS JULIO ARIAS BENITEZ demandó a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** y a **SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas en el expediente digital.

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

Como hechos expone en síntesis que se afilió al ISS hoy Colpensiones el 29 de julio de 1986. Se trasladó al RAIS administrado por Porvenir en octubre de 1995 e hizo traslados horizontales con destino a Colfondos, Proteccion, Porvenir y finalmente a Old Mutual hoy Skandia. Ninguna de las AFP donde se trasladó se ocupó de brindar una información clara, completa y oportuna de las ventajas y desventajas del cambio de régimen pensional. Solicitó ante las demandadas su retorno al RPM lo

cual le fue negado. Hizo la simulación de la mesada pensional en uno y otro régimen donde existen diferencias considerables.

Actuación procesal

Mediante auto del 28 de octubre del 2020 se admitió la demanda y se ordenó su notificación a las demandadas COLPENSIONES, PORVENIR S.A., PROTECCION S.A., COLFONDOS S.A. Y SKANDIA S.A. y esta última llamo en garantía a Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., quienes contestaron como aparece en los archivos denominados; *06ContestacionColpensiones, 08ContestacionSkandia, 14ContestacionProteccion, 17ContestacionColfondos, B1 folio 423 a 551Contestacionporvenir y 07ContestaciónDdaLlamamientoGarantía* del expediente digital.

Sentencia de primera instancia

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

"PRIMERO: DECLARAR *La ineficacia del traslado de régimen pensional, realizado por Carlos Julio Arias Benítez, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, efectuado él 24 de octubre del año 1995, a través de Porvenir S.A, y, por lo tanto, se tendrá como si dicho traslado nunca hubiera ocurrido, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.*

SEGUNDO: CONDENAR a Skandia Administradora De Fondos De Pensiones y Cesantías S.A. a trasladar a la Administradora Colombiana De Pensiones Colpensiones *aquellos valores que hubiera podido recibir con motivo de la afiliación del demandante que se encuentran en la actualidad en su cuenta de ahorro individual, tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, si las hubiere, primas de seguros previsionales, rendimientos financieros, porcentajes destinados al Fondo de Garantía de pensión mínima con todos sus propios intereses, comisiones y gastos de administración, dinero que deberán ser trasladados de forma indexada y con cargo a sus propios recursos discriminados, con sus respectivos valores, el detalle pormenorizado de los ciclos y IBC reportado, aporte pagado conforme lo expuesto en la parte, motiva de esta sentencia.*

TERCERO: CONDENAR a la sociedad administradora de fondos de pensiones y cesantías Porvenir a trasladar a la Administradora Colombiana De Pensiones Colpensiones *aquellos valores que se hubieran generado con ocasión de la administración, que como fondo de pensiones del demandante efectuó en los períodos comprendidos entre el 24 de octubre de 1995 y abril de 1990, de marzo a octubre de 1999, del 30 de abril del año 2002 a julio del año 2003, del 10 de mayo del año 2010 al 7 de febrero del año 2011 y del mes de octubre del año 2012 a 18 de junio del año 2014, tales como gastos de administración, primas de seguros previsionales, comisiones y sumas adicionales de la aseguradora, porcentajes destinados al Fondo de Garantía de pensión mínima con todos sus frutos e intereses, si los hubiere; dineros que deberán ser trasladadas de forma indexadas con cargo a sus propios recursos conforme a lo ya indicado.*

CUARTO: CONDENAR a Colfondos S.A. Pensiones Y Cesantías a trasladar a **Colpensiones** aquellos valores que se hubieran generado con ocasión de la administración, que como fondo de pensiones del demandante, efectuó en los períodos comprendidos entre mayo de 1996 y febrero de 1999, entre noviembre de 1999 y 4 de julio del año 2001, entre agosto del año 2003 y septiembre del año 2007, entre enero y junio del año 2009 y entre abril y septiembre del año 2012, tales como gastos de administración, primas de seguros previsionales, comisiones sumas adicionales de la aseguradora, porcentajes destinados al Fondo de Garantía de pensión mínima con todos sus frutos e intereses, si los hubiere, dinero que deberán ser trasladados en forma indexada y con cargo a sus propios recursos conforme lo indicado.

QUINTO: CONDENAR a la Administradora De Fondos De Pensiones Y Cesantías, Protección S.A. a trasladar a **Colpensiones** aquellos valores que se hubieran generado con ocasión de la administración, que como fondos de pensiones hubiera efectuado en relación con el demandante, en los períodos comprendidos entre el 5 de julio del año 2001 y el 29 de abril del año 2002, tales como gastos de administración, primas de seguros previsionales, comisiones y sumas adicionales de la aseguradora, porcentajes destinados al Fondo de Garantía de pensión mínima con todos sus propios intereses y los hubiere. Dinero que deberán ser trasladados, de forma indexada con cargo a sus propios recursos conforme lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEXTO: CONDENAR a la Administradora Colombiana De Pensiones Colpensiones a recibir tanto de **Skandia Pensiones Y Cesantías S.A.** como de **Porvenir S.A., de Protección S.A y de Colfondos S.A.** sin reparo alguno todos los emolumentos mencionados en los numerales inmediatamente anteriores para efectos de reactivar válidamente la afiliación del demandante y proceder en seguida a efectuar los trámites administrativos pertinentes para poder ver reflejado en los mencionados valores en la historia laboral de Carlos Julio Arias Benítez, con la respectiva imputación de pagos de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia

SÉPTIMO: ABSOLVER a la llamada en Garantía Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. de la reclamación efectuada por **Skandia Pensiones Y Cesantías S.A.**

OCTAVO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas por **Colpensiones, Colfondos S.A., Skandia, Protección y Porvenir;** y **DECLARAR PROBADAS** las excepciones denominadas "improcedencia del llamamiento en garantía e inexistencia de la obligación legal que impusiera la aseguradora previsional del asesoramiento en el traslado de régimen pensional" propuestas por Mapfre.

NOVENO: COSTAS a cargo de Protección S.A., Porvenir S.A., Skandia y Colfondos S.A. a favor del demandante y para tal efecto, se fijan como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente cargo de cada una de ellas; y se condena a la Skandia en favor de Mapfre a que le pague las costas y para ello se fijan más en derecho en favor de Mapfre de un salario mínimo legal mensual vigente. "

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

y asesoría objetiva, suficiente, clara y oportuna para que el afiliado eligiera cual régimen le convenía más en atención a su situación pensional, siendo este un requisito esencial para la validez del acto jurídico. Así mismo la juez advirtió que el formulario de afiliación no era suficiente para demostrar el cabal cumplimiento del deber de información, en consecuencia ordenó la devolución de todos los aportes pensionales, rendimientos financieros, gastos de administración y comisiones debidamente indexados. Adicionalmente, sostuvo que la excepción de prescripción no era procedente, porque el derecho en análisis está relacionado con la seguridad social, en especial la pensión, la cual es de carácter imprescriptible, por ende, no es dable aplicar los efectos de la figura establecidos en el Código Sustantivo del Trabajo y en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. Considero que no prospera el llamamiento en garantía que Skandia S.A. hizo a Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. porque conforme la jurisprudencia deben ser las AFP con sus propios recursos quienes respondan por las condenas impartidas.

Recurso de apelación

PORVENIR S.A.: Solicita se revoque la sentencia, al considerar que al momento de la afiliación la demandada cumplió con el deber de información, sustentándola conforme a la normativa legal vigente al momento en que se generó el cambio de régimen y en ese orden no existió ningún vicio en el consentimiento. Indicó, que no era dable exigir actuaciones a la AFP cuando no tenía la obligación legal de hacerlas, por lo que basta con la suscripción del formulario de afiliación que hizo el actor de manera libre y voluntaria, además no ejerció ninguna presión al demandante 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 que permaneció en el RAIS sin manifestar inconformidad alguna, haciendo cotizaciones lo cual demuestra el deseo de permanecer a este régimen. Así mismo se debe revocar la condena por concepto rendimientos pues los mismos son propios del RAIS y de gastos de administración pues los mismos se hacen por disposición legal y no le pertenecen al afiliado. Tampoco es procedente la devolución de emolumentos debidamente indexados pues los rendimientos que obtuvieron los aportes del actor son excluyentes con la indexación, razón por la cual se le estaría imponiendo una doble condena.

SKANDIA S.A.: Solicita se revoque parcialmente la sentencia, frente a las sumas adicionales pues las mismas solo generan por unos riesgos específicos que se habían

causado, así mismo frente a los gastos de administración y las primas pues existen normas especiales que señalan que en caso del traslado solo se devuelvan los aportes que el afiliado tenga en su cuenta individual y sus rendimientos, adicionalmente las primas deben ser pagadas por la aseguradora llamada en garantía Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. pues fue esa entidad la que las recibió y no están en poder de la AFP. Que en todo caso estaría prescrita la oportunidad para la reclamación de todos estos conceptos pues no hacen parte del derecho pensional que eventualmente le correspondía al actor.

COLPENSIONES: Pide se revoque la sentencia porque no se demostró la existencia de algún vicio en el consentimiento del actor para el momento del traslado de régimen y en todo caso no tenía una expectativa legítima para obtener la pensión ni es beneficiario del régimen de transición. Agrega que 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.

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

Dentro de la oportunidad respectiva las partes presentaron alegatos conforme se verifica en los archivos denominados *06AlegatosDemandante* y *09AlegatosPorvenir* del expediente digital.

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a establecer si resulta procedente la declaratoria de ineficacia 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 3 de diciembre de 2019, en el cual solicita la invalidez de la afiliación al RAIS, con lo cual se tiene por acreditado el requisito de

procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S. (fls. 71 a 73 del archivo denominado *02AnexoDemanda* 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 24 de octubre de 1995, cuando solicitó su traslado al RAIS administrado en su oportunidad por la AFP Porvenir (fl. 102 del archivo denominado *B1 folio 423 a 551Contestacionporvenir* del expediente digital).

Validez del traslado de régimen

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

Al respecto, si bien la parte actora diligenció una solicitud de vinculación a la AFP Porvenir el 24 de octubre de 1995, (fl. 102 del archivo denominado *B1 folio 423 a 551Contestacionporvenir* del expediente digital), con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994¹, norma que para aquel entonces

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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 las demandadas, al alegar que el demandante tuvo la oportunidad para indagar las características del RAIS y no lo hizo, que las cotizaciones al RAIS durante tanto tiempo y el traslado horizontal a otra AFP subsanan sus falencias. Así lo ha indicado la SL CSJ en diversos pronunciamientos, de los cuales se destaca la SL 853-2022 M.P. Carlos Arturo Guarín Jurado:

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

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”

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.

Tampoco es valedero el argumento del apoderado de Colpensiones, según el cual, como el actor no tenía cercana la posibilidad de pensionarse, ni era beneficiario del régimen de transición, no se le estaba vulnerando ningún derecho y que no se demostraron fehacientemente los perjuicios que le causa el traslado de régimen, pues la ineficacia del acto del traslado se constituye, no por los derechos que se sacrificaron con la decisión, sino por las características en que se dio el cambio de régimen, las que imposibilitaron a la demandante entender y prever sus implicaciones, aspecto igualmente ratificado en la jurisprudencia de la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento de fecha el 3 de septiembre de 2014 SL12136-2014 con radicación No. 46292 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón⁴.

⁴ “Es decir al Juez de apelaciones no le bastaba únicamente con cotejar el tiempo con el que contaba el peticionario para el momento de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y determinar, si satisfacía o no los 15 años para retornar en cualquier tiempo, o fijar los parámetros exigidos para el efecto, pues previo a ello debía advertir si el traslado era válido y allí sí incursionar en los demás supuestos.

Y aunque se refirió a que tuvo libertad para ello y que tal aspecto no fue cuestionado, considera la Sala, en esta oportunidad, que al ser un presupuesto de validez no podía ignorarse su estudio, menos si se tiene en cuenta la incidencia que sobre la pensión tiene cualquier tipo de decisión de tal calado.

Es que el pilar de existencia de libertad era fundamental dilucidarlo, para determinar si operaba el cambio de régimen y de contera las consecuencias que se le hicieron producir.

(...)

En lo concerniente a ese aparte, la Corte Constitucional tanto en la sentencia C-789 de 2002, como en la 1024 de 2004, condicionó su aplicación y, bajo el desarrollo del concepto de las expectativas legítimas, consideró que ellas debían respetarse para quienes alcanzaron por lo menos los 15 años de servicio, y de esa manera habilitó que se les respetara la transición, con el condicionamiento de que retornaran al de prima media con un ahorro que no fuera inferior al monto del aporte legal que allí les correspondía; distinto del caso de quienes solo tuvieran la edad establecida en el reseñado artículo 36 de la Ley 100 de 1993, solo que ello parte de un supuesto evidente y es que la manifestación del traslado, como se indicó, estuviera precedida de libertad, y aunque es cierto que reglas jurídicas generales aluden a que debe demostrarse la afectación de la voluntad para anular una actuación particular, esto no puede aplicarse de la misma manera en estos particulares eventos en los que se discute la pérdida del régimen pensional, no solo por la entidad del derecho discutido, sino porque el Estado es garante de la prestación del servicio público obligatorio, y debe dirigirlo, controlarlo y coordinarlo, y por ello deben aplicarse las consecuencias de que no exista una decisión informada (artículos 4 y 5, Ley 100 de 1993).

En 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 los rendimientos y gastos de administración

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

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

Así las cosas, ante la declaratoria de ineficacia del acto de traslado, resulta correcto ordenar a la AFP la devolución de todas las sumas de dinero causadas en virtud de la afiliación de Arias Benitez 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. condenar a la aseguradora llamada en garantía a pagar lo descontado en la cuenta del actor por concepto de primas para seguros previsionales, pues como bien lo estableció la Juez A quo tal condena es consecuencia de que se reunieron todos los presupuestos establecidos en la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia para la declaratoria de la ineficacia del traslado de régimen y por tanto las AFP deben cubrir con su propio presupuesto las consecuencias de sus omisiones y en todo caso en el presente asunto no se demostró que en efecto la aseguradora Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. 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 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.

Prescripción de los gastos de administración y demás emolumentos

Dadas las consideraciones expuestas, La Sala advierte que no acoge los argumentos formulados por la AFP Skandia S.A. en cuanto a la aplicación de la prescripción respecto a los gastos de administración y los demás emolumentos que se ordenan devolver, fenómeno dispuesto en los artículos 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T. y S.S., toda vez que los valores, gastos de administración, rendimientos generados y primas para seguros previsionales son producto de los aportes efectuados por el afiliado, que espera recibir como contraprestación el pago de la suma adicional, para que así se pueda financiar su pensión. Contrario a lo afirmado por la AFP demandada, tales emolumentos no pueden someterse a la prescripción de las acciones laborales, ya que haría nugatorio el derecho pensional que es de carácter imprescriptible.

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

COSTAS

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

DECISIÓN

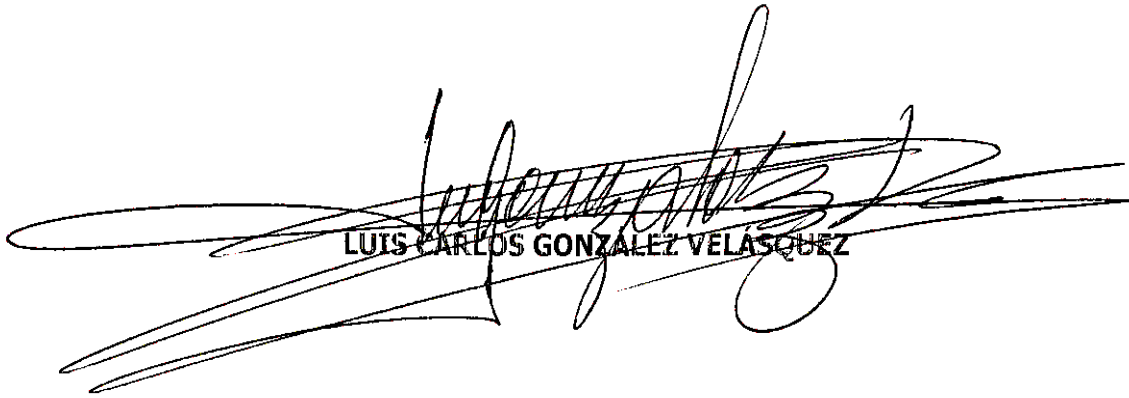
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO. – CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá el día 3 de noviembre del 2022, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

Aclara Voto



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

Aclara Voto

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

ACLARACIÓN DE VOTO

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

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

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

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

En los anteriores términos dejo consignado mi aclaración de voto.

JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

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



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

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE CARLOS JULIO ARIAS BENITEZ CONTRA COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A. Y SKANDIA S.A. Rad. 2020 - 00074 01. Juz. 09.

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

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

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

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

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

DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE LUIS ALFREDO MARTÍNEZ VEGA
CONTRA COLPENSIONES Y PORVENIR S.A. Rad. 2021 - 00083 01. Juz. 11.**

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

SENTENCIA

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

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

Como hechos expone en síntesis que el 10 de enero de 1977 se afilió al ISS hoy Colpensiones. Se trasladó al RAIS administrado por Colpatria hoy Porvenir el 26 de abril de 2000 pero no le brindo información clara, completa y oportuna de las ventajas y desventajas del cambio de régimen pensional. Solicitó ante las demandadas su retorno al RPM lo cual le fue negado. Hizo la simulación de la mesada pensional en uno y otro régimen donde existen diferencias considerables.

Actuación procesal

Mediante auto del 24 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; *06CostestacionPorvenir* y *09ContestacionColpensiones* del expediente digital.

Sentencia de primera instancia

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

"PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado de régimen pensional realizado por **LUIS ALFREDO MARTÍNEZ VEGA** del régimen de prima media con prestación definida al RAIS efectuado el 26 de abril del año 2000 con efectividad al 1° de junio del año 2000 a través de la AFP Porvenir S.A. por ende se tendrá como si dicho traslado nunca hubiera ocurrido, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: CONDENAR a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** a trasladar a **COLPENSIONES** aquellos valores que hubiere podido recibir con motivo de afiliación del demandante y que se encuentren en la actualidad en su cuenta de ahorro individual tales como cotizaciones, rendimientos financieros, gastos de administración, comisiones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, primas de seguro previsionales, porcentajes destinados al fondo de garantía de pensión mínima con todos los frutos e intereses que deberán ser trasladados de forma indexada y con cargo a sus propios recursos discriminados con sus respectivos valores y con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC reportado y aporte pagado, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: CONDENAR a **COLPENSIONES** a recibir de **PORVENIR** sin reparo alguno todos los emolumentos mencionados en el numeral inmediatamente anterior para efectos de reactivar válidamente la afiliación del demandante y proceder enseguida a efectuar los trámites administrativos pertinentes para poder ver reflejados los mencionados valores en la historia laboral de **LUIS ALFREDO MARTÍNEZ VEGA** con la respectiva imputación de pagos de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia.

CUARTO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas por las demandadas teniendo en cuenta los resultados del proceso.

QUINTO: COSTAS a cargo de **PORVENIR S.A.** y favor del demandante. Para tal efecto de fijan como agencias en derecho la suma de 1 SMMLV. "

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

asesoría objetiva, suficiente, clara y oportuna para que el afiliado eligiera cual régimen le convenía más en atención a su situación pensional, siendo este un requisito esencial para la validez del acto jurídico. Así mismo, el juez advirtió que el formulario de afiliación no era suficiente para demostrar el cabal cumplimiento del deber de información; en consecuencia, el juez ordenó la devolución de todos los aportes pensionales, rendimientos financieros, gastos de administración y comisiones. Adicionalmente, sostuvo que la excepción de prescripción no era procedente, porque el derecho en análisis está relacionado con la seguridad social, en especial la pensión, la cual es de carácter imprescriptible, por ende, no es dable aplicar los efectos de la figura establecidos en el Código Sustantivo del Trabajo y en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Recurso de apelación

COLPENSIONES: Pide se revoque la sentencia porque no se demostró la existencia de algún vicio en el consentimiento del actor para el momento del traslado de régimen y en todo caso no tenía una expectativa legítima para obtener la pensión ni es beneficiario del régimen de transición. 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 al demandante para la suscripción del formulario.

PORVENIR S.A.: Solicita se revoque la sentencia, al considerar que al momento de la afiliación la demandada cumplió con el deber de información, sustentándola conforme a la normativa legal vigente al momento en que se generó el cambio de régimen y en ese orden no existió ningún vicio en el consentimiento. Indicó, que no era dable exigir actuaciones a la AFP cuando no tenía la obligación legal de hacerlas, por lo que basta con la suscripción del formulario de afiliación que hizo el actor de manera libre y voluntaria, además no ejerció ninguna presión al demandante 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. Así mismo se debe revocar la condena por concepto rendimientos pues los mismos son propios del RAIS y de gastos de administración pues los mismos se hacen por disposición legal y no le pertenecen al afiliado, además de que se encuentra prescrita la oportunidad para reclamarlos y en todo caso no procede su devolución de manera indexada pues resultaría incompatibles con los rendimientos.

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

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

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a establecer si resulta procedente la declaratoria de ineficacia 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 16 de septiembre de 2020, en el cual solicita el traslado del RAIS a Colpensiones, con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S. (fls. 29 del archivo denominado *04SubsanacionDemanda* 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 abril del 2000, cuando solicitó su traslado al RAIS administrado por la AFP Porvenir. (fl. 16 del archivo denominado *04SubsanacionDemanda* 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 y no le informó del derecho de retracto que le asistía, asaltando su buena fe e induciéndolo en error, lo que afectó su consentimiento con engaños.

Al respecto, si bien la parte actora diligenció una solicitud de vinculación a la AFP Porvenir el 26 de abril del 2000 (fl. 16 del archivo denominado *04SubsanacionDemanda* del expediente digital), con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994¹, norma que para aquel entonces reglamentaba la afiliación a las administradoras de fondos de pensiones y fue aceptado por el demandante, para esta Sala el diligenciamiento de tal formulario no es suficiente para considerar que era 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 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 Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las fechadas el 9 de septiembre de 2008 con radicación No. 31.989 cuyo ponente fue el Dr. Eduardo López Villegas² y radicación No. 31.314 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello

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.

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”*

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

*En armonía con lo anterior, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, **la obligación de las entidades de «suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».***

*De esta manera, como puede verse, desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la **obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses. No se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. La actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.***”
(negrita fuera de texto)

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

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

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

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

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

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

En 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 de la actora al RAIS se ajusta al material probatorio y lo enseñado por la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, La Sala **confirma** esta decisión.

Devolución de los rendimientos y gastos de administración

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

*"La declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional trae como consecuencia para el fondo de pensiones del régimen de ahorro individual con solidaridad, **la devolución** a Colpensiones con cargo a sus propios recursos de los **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 Martínez Vega 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 señalado 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.

Prescripción de los gastos de administración

Dadas las consideraciones expuestas, La Sala advierte que no acoge los argumentos formulados por la AFP Porvenir S.A. en cuanto a la aplicación de la prescripción respecto a los gastos de administración, fenómeno dispuesto en los artículos 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T. y S.S., toda vez que los valores y rendimientos generados son producto de los aportes efectuados por el afiliado, que espera recibir como contraprestación el pago de la suma adicional, para que así se pueda financiar su pensión. Contrario a lo afirmado por la AFP demandada, los gastos de administración no pueden someterse a la prescripción de las acciones laborales, ya que haría nugatorio el derecho pensional que es de carácter imprescriptible.

Indexación

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

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

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

*También se ha dicho por la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Por ello, en tratándose de afiliados, la Sala ha adocinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad **a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- con cargo a sus propias utilidades,** pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, **postura que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.***

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

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

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

COSTAS

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

DECISIÓN

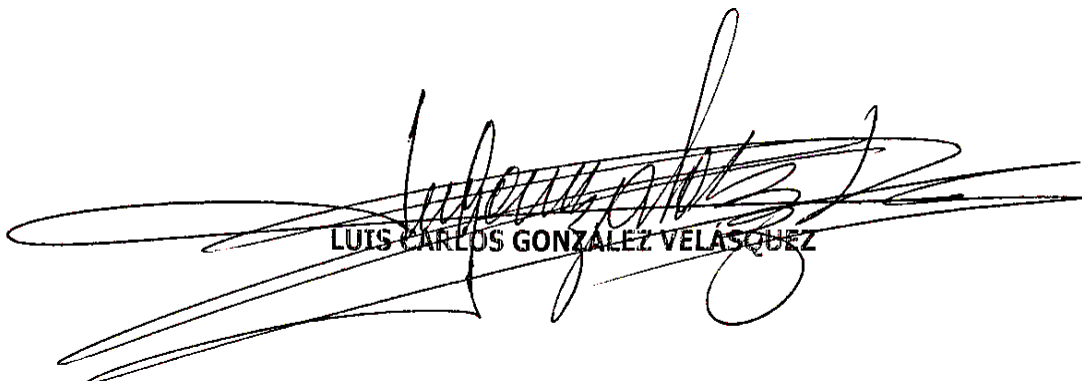
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO. – CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá el día 28 de octubre del 2022, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

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

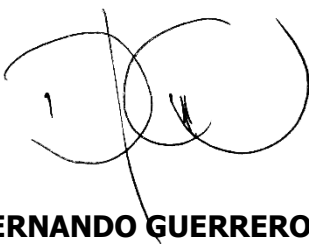
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ


JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

Aclara Voto


DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

Aclara Voto

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

ACLARACIÓN DE VOTO

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

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

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

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

En los anteriores términos dejo consignado mi aclaración de voto.

JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE LUIS ALFREDO MARTÍNEZ VEGA CONTRA COLPENSIONES Y PORVENIR S.A. Rad. 2021 - 00083 01. Juz. 11.

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre 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 RAFAEL ANTONIO DÍAZ TÉLLEZ
CONTRA COLPENSIONES Rad. 2020 00082 01 Juz 14.**

En Bogotá D.C., a los veintinueve días de septiembre 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

RAFAEL ANTONIO DÍAZ TÉLLEZ demandó a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls. 43 y 44 del archivo denominado *01ExpedienteDigital* del expediente digital.

- Reliquidación Indemnización Sustitutiva de la pensión de vejez.
- Indexación.
- Intereses moratorios.
- Costas y agencias en derecho.
- Uso de facultades Ultra y Extra Petita.

Los hechos se describen a fls. 39 a 43 del archivo denominado *01ExpedienteDigital* del expediente digital.

Mediante la Resolución SUB 59925 del 11 de marzo de 2019 la demandada le reconoció la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en una cuantía de \$22.749.387, la cual fue reliquidada mediante la Resolución SUB 239496 del 2 de septiembre de 2019 estableciéndola en un valor de \$22.990.811, no obstante tal valor no resulta correcto, pues al efectuar la liquidación con los salarios devengados

por el actor debidamente actualizados, se obtiene la suma de \$36.287.054 la cual es superior a lo reconocido por esa entidad.

Actuación Procesal

Mediante auto del 19 de marzo de 2020 se admitió la demanda y se ordenó su notificación a la demandada COLPENSIONES, quien contestó como aparece a folios 50 a 52 y 60 a 62 del archivo denominado *01ExpedienteDigital* 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 condenar a la demandada al reconocimiento y pago a favor del demandante de la reliquidación de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en cuantía de \$3.718.062,35 ordenando su pago debidamente indexado. Llegó a tal conclusión luego de determinar que al realizar de nuevo la liquidación de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez reconocida a favor del actor se obtiene como valor total la suma de \$26.708.873,35 el cual es superior a la reconocida por Colpensiones en la suma de \$22.990.811 y por tanto arroja una diferencia a favor del actor.

Recurso de Apelación

La apoderada de la **demandante** interpuso recurso de apelación solicitando se revoque parcialmente la sentencia pues considera que se debe revisar la liquidación de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, ya que el promedio ponderado de las cotizaciones sobre el cual se debe liquidar es superior al tenido en cuenta tanto por Colpensiones como por el juzgado, lo cual arroja una diferencia superior a la liquidada por el juzgado.

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

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

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a determinar si resulta procedente la reliquidación de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez reconocida al demandante. Del mismo modo se conocerá en el grado jurisdiccional de consulta los puntos en los que fue condenada Colpensiones y que no fueron apelados.

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de la Resolución SUB 239496 del 2 de septiembre del 2019 obrante a fls. 17 a 26 del archivo denominado *01ExpedienteDigital* del expediente digital, donde se reseña que el 1º de agosto de 2019 el actor solicitó la reliquidación de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, por lo que se tiene acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

Indemnización sustitutiva de la pensión de vejez

No se controvierte en esta instancia el derecho que le asiste al demandante a recibir la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, pues nótese que la entidad demandada mediante la Resolución SUB 59925 del 11 de marzo de 2019 le reconoció la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en una cuantía de \$22.749.387, la cual fue reliquidada mediante la Resolución SUB 239496 del 2 de septiembre de 2019 estableciéndola en un valor de \$22.990.811, para lo cual tuvo en cuenta 807 semanas, \$291.666,90 de salario base de liquidación promedio semanal y 9.767% como promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales cotizo al Sistema de Pensiones (fls. 4 a 10 y 17 a 26 del archivo denominado *01ExpedienteDigital* del expediente digital), aspectos de los cuales la parte actora manifiesta inconformidad porque no se liquidó en debida forma.

Para definir este aspecto se liquidará nuevamente la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez¹, conforme a lo establecido en el artículo 3 Decreto 1730 de 2001², de donde se obtiene la suma de **\$22.690.123**, para lo cual se tuvo en cuenta como IBL de cotización semanal de \$291.930,39, 804,43 semanas y un promedio ponderado de porcentaje de cotización de 9,662%, valor que es inferior tanto al reconocido por la entidad demandada de \$22.990.811 (fls. 17 a 26 del archivo denominado *01ExpedienteDigital* del expediente digital) como al liquidado en primera instancia equivalente a \$26.708.873,35.

Todo lo cual conllevará a **revocar** la sentencia apelada y consultada ya que el monto de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez obtenido por esta Sala resulta inferior al calculado por el Juzgado y se está conociendo en el grado jurisdiccional de consulta las condenas proferidas en contra de Colpensiones y como consecuencia se absolverá a esa entidad de todas pretensiones incoadas en su contra.

COSTAS

¹ Liquidación hecha con apoyo del grupo liquidador creado por el Consejo Superior de la Judicatura, la cual se anexa a las diligencias.

² **ARTÍCULO 3º-Cuantía de la indemnización.** Para determinar el valor de la indemnización se aplicará la siguiente formula:

$$I = SBC \times SC \times PPC$$

Donde:

SBC: Es el salario base de la liquidación de la cotización semanal promediado de acuerdo con los factores señalados en el Decreto 1158 de 1994, sobre los cuales cotizó el afiliado a la administradora que va a efectuar el reconocimiento, actualizado anualmente con base en la variación del IPC según certificación del DANE.

SC: Es la suma de las semanas cotizadas a la administradora que va a efectuar el reconocimiento.

PPC: Es el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales ha cotizado el afiliado para el riesgo de vejez, invalidez o muerte por riesgo común, a la administradora que va a efectuar el reconocimiento.

En el evento de que, con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, la administradora que va a efectuar el reconocimiento no manejara separadamente las cotizaciones de los riesgos de vejez, invalidez o muerte por riesgo común de las correspondientes al riesgo de salud, se aplicará la misma proporción existente entre las cotizaciones para el riesgo de vejez de que trata el inciso primero del artículo 20 de la Ley 100 de 1993 (10%) y las cotizaciones para el riesgo de salud señaladas en el artículo 204 de la misma ley (12%), es decir se tomarán como cotizaciones para el riesgo de vejez el equivalente al 45.45% de total de la cotización efectuada y sobre este resultado se calculará la indemnización sustitutiva.

A partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993, se tomará en cuenta el porcentaje de cotización establecido en el inciso primero del artículo 20 de la Ley 100 de 1993.

Las de primera se revocan y quedan a cargo de la parte actora. Sin costas en el recurso de alzada.

DECISIÓN

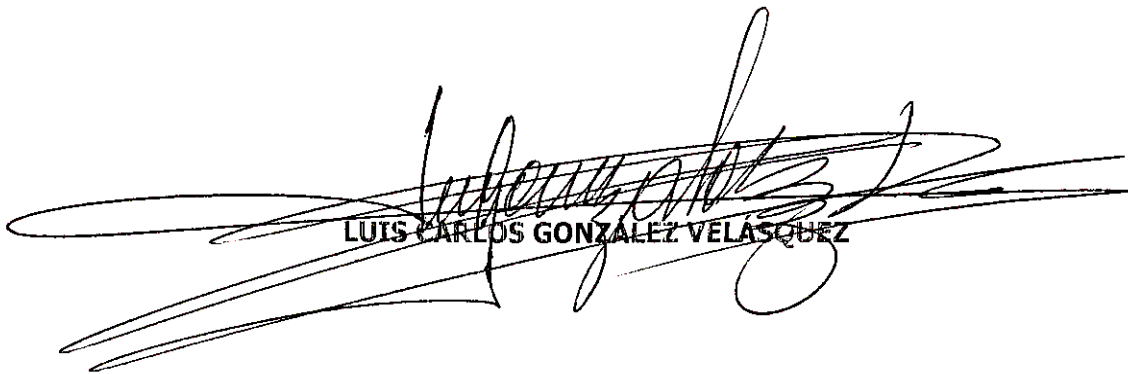
En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., Sala Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. - REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá el día 5 de abril de 2022 para en su lugar **ABSOLVER** a la demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** de todas las pretensiones formuladas en su contra por el demandante, de conformidad a la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO. - COSTAS: Las de primera se revocan y quedan a cargo de la parte actora. Sin costas en el recurso de alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE CAPITOLINO RUBIANO VARGAS CONTRA COLPENSIONES Rad. 2019 00115 01 Juz 17.

En Bogotá D.C., a los veintinueve días de septiembre 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

CAPITOLINO RUBIANO VARGAS demandó a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a folios 10 y 11 del archivo denominado *01ExpedienteCompleto* del expediente digital.

- Incremento pensional del 14% por personas a cargo.
- Retroactivo
- Intereses moratorios.
- Indexación.
- Costas.
- Uso de las facultades Ultra y Extra Petita.

Los hechos de la demanda se describen a folios 9 y 10 del archivo denominado *01ExpedienteCompleto* del expediente digital. Le fue reconocida la pensión de vejez por parte del ISS mediante la Resolución No. 08334 del 26 de mayo de 2000, lo cual se hizo de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990. Convive con la señora

Resurrección Riscanevo desde hace más de 40 años quien depende económicamente del demandante y no recibe pensión alguna. Solicitó ante la demandada el reconocimiento de incremento pensional del 14% por personas a cargo, la cual a la fecha de presentación de la demanda no había sido resuelta.

Actuación Procesal

Mediante auto del 20 de marzo de 2019 se admitió la demanda y se ordenó su notificación a la demandada COLPENSIONES, quien contestó como aparece a folios 31 a 39 del archivo denominado *01ExpedienteCompleto* 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 absolver a la demandada. Llegó a tal decisión luego de declarar probada la excepción de prescripción pues consideró que la exigibilidad de los incrementos por cónyuge a cargo surgió con la notificación de la resolución que le reconoció la pensión de vejez y como la reclamación administrativa se radicó en el año 2018, transcurridos más de 3 años después del reconocimiento pensional; el derecho al incremento se encuentra prescrito.

La Sala procede a resolver el grado jurisdiccional de consulta, teniendo en cuenta que el fallo fue adverso a las pretensiones del demandante y ninguna de las partes interpuso recurso de apelación.

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

Dentro de la oportunidad respectiva las partes guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

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

a favor del actor del incremento por personas a cargo establecido en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990.

Reclamación administrativa

Fue agotada en legal forma como se visualiza en la prueba documental contentiva de la respuesta a la reclamación administrativa formulada por el demandante ante Colpensiones, tendiente a obtener el pago del incremento del 14% de la pensión por su cónyuge a cargo (archivo denominado *GEN-RES-CO-2018_16141828-20181221042848* contenido dentro de la carpeta denominada *02ExpedienteAdministrativo* del expediente digital), por lo que se tiene acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

Status de Pensionado del Demandante

No es tema de controversia la calidad de pensionado del demandante por cuanto mediante la Resolución No. 08334 del 26 de mayo de 2000 el ISS le reconoció al actor la pensión de vejez con fundamento en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el Acuerdo 049 de 1990 en una suma de \$304.486 a partir del 1º de junio del 2000 (fls. 19 y 20 del archivo denominado *01ExpedienteCompleto* del expediente digital).

Vigencia y exigibilidad de los Incrementos Pensionales

Frente a la vigencia y exigibilidad de los incrementos pensionales La Sala aclara que desde la sentencia SU 140 de 2019 la H. Corte Constitucional limitó su aplicación solo a aquellas personas que hubieran cumplido con los requisitos para pensionarse antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es el 1º de abril de 1994, ya que esta última normativa derogó de manera orgánica tales incrementos, aun para los beneficiarios del régimen de transición previsto por el artículo 36 ibídem, además de considerar que su reconocimiento va en contravía del el Acto Legislativo 01 de 2005 que adicionó el artículo 48 de la Constitución¹ Política y por

¹ "De acuerdo con la sentencia, con ocasión de la expedición de la Ley 100 de 1993, el referido artículo 21 del Decreto 758 de 1990 fue objeto de derogatoria orgánica a partir del 1º de abril de 1994; fecha esta última en la cual la Ley 100 de 1993 entró a regir. Tal derogatoria resultó en que los derechos de incremento que previó tal artículo 21 del Decreto 758 de 1990 dejaron de existir a partir del mentado 1º de abril de 1994, aún para aquellos que se encontraban dentro del régimen de transición previsto por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 pero sin perjuicio de los derechos adquiridos de quienes ya hubieran cumplido con los requisitos para pensionarse antes del 1º de abril de 1994.

En el anterior orden, la Corte encontró que la institución de la prescripción no se podía predicar respecto de derechos que ya habían dejado de existir para quienes no habían cumplido con las condiciones para pensionarse bajo el Régimen de Prima

consiguiente se entrara a verificar la fecha en que el demandante cumplió los requisitos para el reconocimiento de la pensión de vejez, para así determinar el eventual derecho a los citados incrementos.

Teniendo en cuenta los anteriores lineamientos jurídicos, en el caso que nos ocupa se tiene que la pensión de vejez fue reconocida mediante Resolución No. 08334 del 26 de mayo de 2000 (fls. 19 y 20 del archivo denominado *01ExpedienteCompleto* del expediente digital) a partir del 1º de junio de 2000 por haber cotizado 1.291 semanas y por haber cumplido los 60 años el 31 de agosto de 1999 (fl. 17 del archivo denominado *01ExpedienteCompleto* del expediente digital), por lo que se concluye que fue solo a partir de esta última fecha que acredito todos los requisitos para el reconocimiento de la pensión de vejez, data para cual ya se encontraba derogado el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 que consagraba los precitados incrementos y por tanto hace inviable su aplicación.

Son suficientes las anteriores razones para confirmar la sentencia consultada, pero por las razones antes expuestas.

COSTAS

Las de primera se confirman. Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

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,

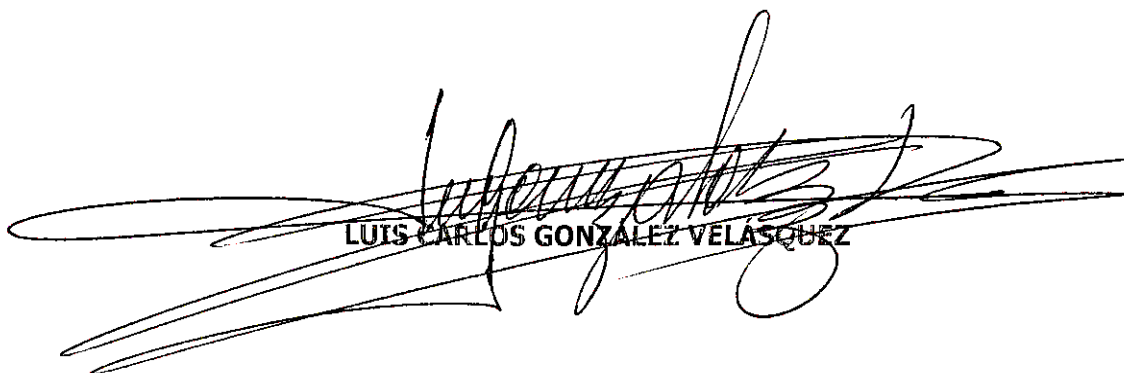
RESUELVE

Media antes del 1º de abril de 1994. Por el contrario, para quienes hubieren cumplido con los requisitos necesarios para pensionarse antes del 10 de abril de 1994 y, por ende, llegaron a adquirir derechos que la Constitución protege, lo que es susceptible de prescripción son los referidos incrementos que no se hubieren cobrado dentro de los tres años anteriores a su causación mas no las correspondientes mesadas pensionales.
Sin perjuicio de la anterior fundamentación, la Corte así mismo recordó que cargas como las referidas a los incrementos del artículo 21 del Decreto 758 de 1990 resultaban contrarias al Acto Legislativo 01 de 2000, que adicionó el artículo 48 de la Constitución"

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá el día 21 de julio de 2022, pero por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

SEGUNDO. - COSTAS: Las de primera se confirman. Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MARTHA LUCÍA GRANADOS ARENAS
CONTRA COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. PORVENIR S.A. Y
COLFONDOS S.A. Rad. 2020 - 00019 01. Juz. 17.**

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

SENTENCIA

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

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

Como hechos expone en síntesis que se afilió al ISS hoy Colpensiones el 14 de diciembre de 1992. Se trasladó al RAIS administrado por Porvenir el 1º de febrero del 2000 e hizo traslados horizontales con destino a Proteccion y finalmente a Colfondos. Ninguna de las AFP donde se trasladó se ocupó de brindar una información clara, completa y oportuna de las ventajas y desventajas del cambio de

régimen pensional. Solicitó ante las demandadas su retorno al RPM lo cual le fue negado.

Actuación procesal

Mediante auto del 5 de febrero del 2020 se admitió la demanda y se ordenó su notificación a las demandadas PORVENIR S.A., PROTECCION S.A., COLPENSIONES y COLFONDOS S.A., las dos últimas contestaron como aparece en los archivos denominados; *04ContestacionColpensiones* y *08ContestacionColfondos* del expediente digital, mientras que a Porvenir S.A. y Protección S.A. se les 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 NO PROBADAS las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y prescripción, propuestas por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, según lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: DECLARAR QUE EL TRASLADO de la señora **MARTHA LUCÍA GRANADOS ARENAS** identificada con la C.C. 51.669.983, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS, efectuado a través de la **AFP PORVENIR S.A.**, fue ineficaz, y por consiguiente no produjo efectos jurídicos.

TERCERO: DECLARAR que la demandante señora GRANADOS ARENAS, se encuentra válidamente afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, y se ordena que **COLPENSIONES**, como actual administradora de ese régimen pensional, adelante todas las actuaciones tendientes a validar la vinculación de la demandante sin solución de continuidad, según lo analizado en precedencia.

CUARTO: ORDENAR a las administradoras de fondos de pensiones **PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A., y COLFONDOS S.A.**, trasladar a **COLPENSIONES** todos los valores que hubieren recibido con motivo de la vinculación de la demandante, tales como cotizaciones, sumas adicionales de la aseguradora, bonos pensionales, todo con sus frutos y rendimientos, gastos de administración, sumas adicionales de la aseguradora, bonos pensionales, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia porcentajes destinados a conformar el fondo de garantía de pensión mínima, y valores utilizados en seguros previsionales, valores que deberán ser debidamente indexados y con cargo a sus propias utilidades.

QUINTO: ORDENAR a COLPENSIONES recibir ese traslado de fondos que a favor de la demandante efectúen las codemandadas, y de manera concreta **COLFONDOS S.A.**, como actual administradora de pensiones de la demandante en el RAIS, y a convalidarlos en su historia laboral, insistiéndose entonces que **COLPENSIONES** quedará facultada para adelantar las actuaciones administrativas que correspondan, en procura de recibir la totalidad de los dineros por parte de las AFPS codemandadas (SIC).

SEXTO: CONDENAR EN COSTAS a las demandadas COLPENSIONES, PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A., y COLFONDOS S.A. Y se dispone que una vez en firme esta sentencia, por Secretaría practíquese la liquidación, incluyendo agencias en derecho a cargo de cada una por valor de \$900.000 M/Cte. "

El Juez A quo llegó a esa determinación porque considero que no se acreditó en los términos señalados por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que al momento del traslado de régimen pensional la demandante hubiese recibido la información de las ventajas y desventajas reales de este cambio, pues era obligación de la AFP garantizar una afiliación libre y voluntaria con la entrega de información y asesoría objetiva, suficiente, clara y oportuna para que la afiliada eligiera cual régimen le convenía más en atención a su situación pensional, siendo este un requisito esencial para la validez del acto jurídico. Así mismo la juez advirtió que el formulario de afiliación no era suficiente para demostrar el cabal cumplimiento del deber de información, en consecuencia ordenó la devolución de todos los aportes pensionales, rendimientos financieros, gastos de administración y comisiones debidamente indexados. Adicionalmente, sostuvo que la excepción de prescripción no era procedente, porque el derecho en análisis está relacionado con la seguridad social, en especial la pensión, la cual es de carácter imprescriptible, por ende, no es dable aplicar los efectos de la figura establecidos en el Código Sustantivo del Trabajo y en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Recurso de apelación

PORVENIR S.A.: Solicita se revoque parcialmente la sentencia, al considerarse que no es procedente la devolución de emolumentos debidamente indexados 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.

PROTECCION S.A.: Solicita se revoque parcialmente la sentencia en cuanto a la orden de devolver la garantía del Fogafin como quiera que tal aporte ya se encuentra derogado y que en su momento se giró a la entidad correspondiente.

COLPENSIONES: Pide se revoque la sentencia en cuanto a la condena en costas ya que la misma es improcedente pues esa entidad es un tercero de buena fe y no participo en el traslado y la oposición que hizo a la demanda se basó en la ley y las pruebas aportadas.

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*, *08AlegatosColpensiones* y *09AlegatosPorvenir* del expediente digital.

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a establecer si resulta procedente la declaratoria de ineficacia 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 28 de agosto de 2019 a la solicitud de traslado de régimen, con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S. (archivo denominado *RES-CO-2019_11287546-20190829031229* contenido dentro de la carpeta denominada a *05ExpedienteAdministrativo* 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 febrero del 2000, cuando solicitó su traslado al RAIS administrado en su oportunidad por la AFP Porvenir (fl. 184 del archivo denominado *02Demanda* del expediente digital).

Devolución de los rendimientos y gastos de administración

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

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

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

Así las cosas, ante la declaratoria de ineficacia del acto de traslado, resulta correcto ordenar a la AFP la devolución de todas las sumas de dinero causadas en virtud de la afiliación de Granados Arenas 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.

Resulta sin fundamento la alegación de la apoderada de Protección, pues en la sentencia apelada no se está ordenando la devolución de "*la garantía del Fogafin*", ni tal concepto este contenido dentro de lo que se está ordenando devolver, por lo tanto, no se hará pronunciamiento al respecto.

Indexación

Ante la prosperidad de la devolución de los emolumentos descontados por gastos de administración, comisiones, primas para seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debitadas de la cuenta de ahorro individual del afiliado a la que accedió la Juez A quo y cuyo pago se ordenó indexado,

se debe aclarar que tal condena se encuentra acorde con lo señalado por la SL CSJ al respecto, en especial en la SL 1481-2022 en la que en un caso similar se dijo:

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

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

*También se ha dicho por la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Por ello, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad **a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- con cargo a sus propias utilidades**, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, **postura que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.***

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

Por lo tanto es claro que no resultan valederos los argumentos del apoderado de Porvenir S.A. para revocar la condena de indexación, frente a algunos de conceptos que se están ordenando devolver (gastos de administración, comisiones, primas para seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima), no obstante es preciso aclarar que conforme la jurisprudencia que se cita, la indexación no procede frente a *cotizaciones, sumas adicionales de la aseguradora y bonos pensionales*, los cuales también se está ordenando su devolución, pues se ordenan pagar con sus *frutos y rendimientos*, lo cual compensa la pérdida de poder adquisitivo, situación que si bien fue discriminada en la parte considerativa de la sentencia de primera instancia no se hizo en su parte resolutive. Lo cual conllevará a modificar la sentencia en este sentido.

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 la demandante no cumplió con los presupuestos

normativos para la declaración de ineficacia de la afiliación. Para resolver, La Sala se remite a lo previsto en el artículo 365 del C.G.P. que dispone:

"En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

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

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

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

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

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

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

Así las cosas, la condena en costas procede por regla general a cargo de la parte que es vencida en juicio, las que en este caso son las AFP Porvenir, Protección, Colfondos y Colpensiones, quienes se opusieron a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, al punto que se surtieron todas las etapas del proceso hasta proferir sentencia y si bien es cierto, que para el año 2000 al momento del traslado del régimen que hizo la actora se verificaba el diligenciamiento del formulario en los términos del Decreto 692 de 1994, esa sola circunstancia no acredita que la AFP encargada de suministrar la información lo hubiese hecho, obligación que como lo ha expuesto la SL CSJ siempre ha existido¹ (SL 932-2023), por lo tanto resulta correcta y proporcional esa condena.

¹ Previamente, conviene precisar que esta Corporación ha considerado que, **desde la implementación del Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones, que incluyó la creación de las administradoras de pensiones, se estableció a cargo de estas el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, acerca de las características de los dos regímenes pensionales** a fin de tomar decisiones informadas (CSJ SL779-2022, CSJ SL1618-2022, CSJ SL2929-2022 y CSJ SL2484-2022).

Lo anterior, comoquiera que el **Decreto 663 de 1993**, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», prescribió en el numeral 1.º del artículo 97 la **obligación de las mismas de «suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen,** de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

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

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

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

Igualmente, como no se controvierte que la ineficacia del traslado de régimen al RAIS efectuada por la actora, fue declarada conforme los lineamientos de la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral del Corte Suprema de Justicia es la razón por la que se confirmara la sentencia de primera instancia en este aspecto.

COSTAS

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de las recurrentes (Colpensiones, Porvenir y Protección). 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. MODIFICAR el ordinal cuarto (4º) de la parte resolutive de la sentencia proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá el día 8 de noviembre del 2022, el cual quedara así:

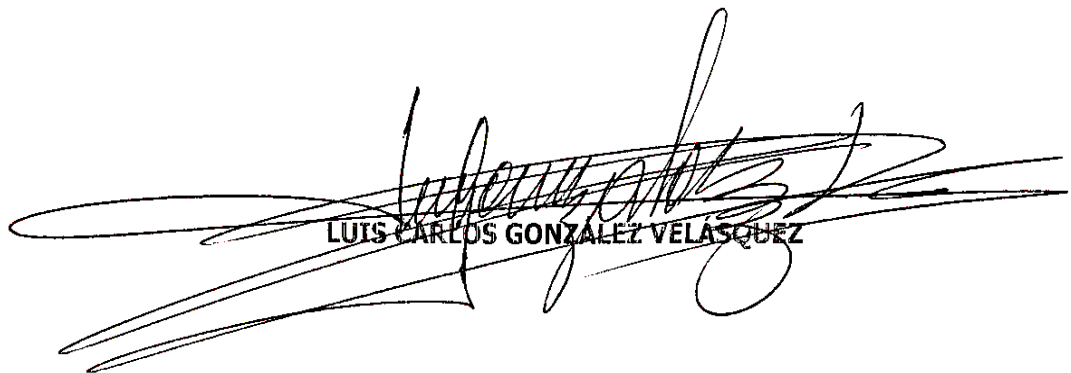
“CUARTO. - ORDENAR a las administradoras de fondos de pensiones PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A., y COLFONDOS S.A., trasladar a COLPENSIONES todos los valores que hubieren recibido con motivo de la vinculación de la demandante, tales como cotizaciones, sumas adicionales de la aseguradora, bonos pensionales, todo con sus frutos y rendimientos. Así mismo los gastos de administración, sumas adicionales de la aseguradora, bonos pensionales, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia porcentajes destinados a conformar el fondo de garantía de pensión mínima, y valores utilizados en seguros previsionales, valores que deberán ser debidamente indexados y con cargo a sus propias utilidades, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

SEGUNDO. - CONFIRMAR en lo demás, la providencia apelada.

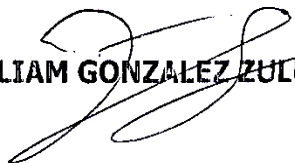
En consecuencia, el acto jurídico de traslado de régimen debió estar precedido de una ilustración, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias de su cambio y, por tanto, las AFP 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.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

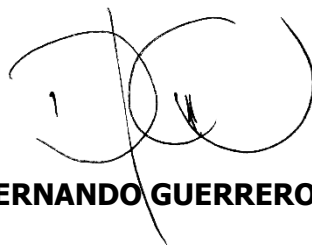


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ 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



REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MARTHA LUCÍA GRANADOS ARENAS
CONTRA COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. PORVENIR S.A. Y
COLFONDOS S.A. Rad. 2020 - 00019 01. Juz. 17.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

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

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

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

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

DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MARIA JIMENA MUJICA CUELLAR
CONTRA COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A. Rad. 2020 - 00060 01. Juz.
19.**

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

SENTENCIA

MARÍA JIMENA MUJICA CUELLAR demandó a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas en el expediente digital.

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

Como hechos expone en síntesis que; el 30 de abril de 1991 se afilió al sistema general de pensiones. Se trasladó al RAIS administrado por Colfondos S.A. el 17 de octubre de 1995 pero no le brindo información clara, completa y oportuna de las ventajas y desventajas del cambio de régimen pensional. Mediante derecho de petición solicitó ante Colpensiones su retorno al RPM. Hizo la simulación de la mesada pensional en uno y otro régimen donde existen diferencias considerables.

Actuación procesal

Mediante auto del 27 de febrero del 2020 se admitió la demanda y se ordenó su notificación a las demandadas; COLPENSIONES y COLFONDOS S.A., quienes contestaron como aparece a folios 44 a 73 del archivo denominado *01ProcesoEscaneado* y en el archivo denominado *03ContestacionDemandaColfondos* del expediente digital.

Sentencia de primera instancia

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

"PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado de la señora **MARIA JIMENA MUJICA CUELLAR**, identificada con C.C N°39.774.147, del régimen de prima media con prestación definida administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES al de ahorro individual con solidaridad administrado por **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, identificada con NIT 800.149.496-2, realizado el 17 de octubre de 1995 conforme lo considerado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: DECLARAR la válidamente vinculada a la demandante **MARIA JIMENA MUJICA CUELLAR**, identificada con C.C N°39.774.147 al del régimen de prima media con prestación definida administrado hoy por la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, desde el 30 de abril de 1991, hasta la actualidad como si nunca se hubiera trasladado y por lo mismo siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida, de conformidad con los expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: CONDENAR a la demandada **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** identificada con NIT 800.149.496-2 a devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la señora **MARIA JIMENA MUJICA CUELLAR** identificada con C.C N°39.774.147, como cotizaciones, aporte adicionales, junto con los rendimientos financieros causados incluidos intereses y comisiones y sin descontar gastos de administración con destino a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES, de conformidad con los expuesto en la parte motiva de esta providencia, sumas debidamente indexadas, donde COLPENSIONES está obligada a recibir dichas sumas.

CUARTO: ABSOLVER a las demandadas de las demás pretensiones incoadas en su contra.

QUINTO: Sin costas en esta instancia. "

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

régimen le convenía más en atención a su situación pensional, siendo este un requisito esencial para la validez del acto jurídico. Adicionalmente, sostuvo que la excepción de prescripción no era procedente, porque el derecho en análisis está relacionado con la seguridad social, en especial la pensión, la cual es de carácter imprescriptible, por ende, no es dable aplicar los efectos de la figura establecidos en el Código Sustantivo del Trabajo y en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Recurso de apelación

COLPENSIONES: Pide se revoque la sentencia porque no se demostró la existencia de algún vicio en el consentimiento de la actora para el momento del traslado de régimen y en todo caso no tenía una expectativa legítima para obtener la pensión. Agrega que al momento de la afiliación la AFP cumplió con el deber de información, conforme a la normativa legal vigente por lo que basta con la suscripción del formulario de afiliación que hizo la actora de manera libre y voluntaria. La demandante tuvo la oportunidad de solicitar el traslado de régimen dentro de los plazos establecidos en la ley y no lo hizo. 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. Las irregularidades que se pudieron presentar se sanearon con la realización de las cotizaciones.

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

Dentro de la oportunidad respectiva las partes presentaron alegatos conforme se verifica en los archivos denominados *06AlegatosDemandante* y *08AlegatosColpensiones* 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 que radicó la parte actora ante Colpensiones de fecha 28 de noviembre de 2019, en el cual solicita la ineficacia del traslado al RAIS, con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S. (fl. 18 del archivo denominado *01ProcesoEscaneado* del expediente digital).

Régimen pensional de la actora

Frente al régimen pensional de la actora no se controvierte que actualmente se encuentra afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad, desde el 17 de octubre de 1995, cuando solicitó su traslado al RAIS administrado en su oportunidad por la AFP COLPATRIA. (fl. 7 del archivo denominado *03ContestacionDemandaColfondos* del expediente digital).

Validez del traslado de régimen

En cuanto a la validez del traslado de régimen encuentra La Sala que la parte actora alega que se debe declarar la ineficacia 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 y no le informó del derecho de retracto que le asistía, asaltando su buena fe e induciéndolo en error, lo que afectó su consentimiento con engaños.

Al respecto, si bien la parte actora diligenció una solicitud de vinculación a la AFP Colfondos S.A. el 17 de octubre de 1995 (fl. 7 del archivo denominado *03ContestacionDemandaColfondos* del expediente digital), con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994¹, norma que para aquel entonces

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

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

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

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

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

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

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 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 Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las fechadas el 9 de septiembre de 2008 con radicación No. 31.989 cuyo ponente fue el Dr. Eduardo López Villegas² y radicación No. 31.314 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón y la 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 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

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

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

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

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

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

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

*En armonía con lo anterior, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, **la obligación de las entidades de «suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».***

*De esta manera, como puede verse, desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la **obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses.** No se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. **La actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.**” (negrita fuera de texto)*

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

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

No es válido el argumento de Colpensiones, al alegar que la demandante tuvo la oportunidad de trasladarse dentro del término legal y no lo hizo o que las eventuales irregularidades se sanearon por el transcurso del tiempo y las cotizaciones que efectuó la demandante dentro del RAIS, así lo ha indicado la SL CSJ en diversos pronunciamientos, de los cuales se destaca la SL 853-2022 M.P. Carlos Arturo Guarín Jurado:

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

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

Tampoco es valedero el argumento de la apoderada de Colpensiones, según el cual, como la actora no tenía cercana la posibilidad de pensionarse, no se le estaba vulnerando ningún derecho y que no se demostraron fehacientemente los perjuicios que le causa el traslado de régimen, pues la ineficacia del acto del traslado se constituye, no por los derechos que se sacrificaron con la decisión, sino por las características en que se dio el cambio de régimen, las que imposibilitaron a la demandante entender y prever sus implicaciones, aspecto igualmente ratificado en la jurisprudencia de la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento de fecha el 3 de septiembre de 2014 SL12136-2014 con radicación No. 46292 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón⁴. En consecuencia, como ninguno de los argumentos expuestos están llamados a prosperar y como se advierte que la orden del juez de declarar la ineficacia 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, se confirmara esta decisión.

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

COSTAS

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

DECISIÓN

⁴ “Es decir al Juez de apelaciones no le bastaba únicamente con cotejar el tiempo con el que contaba el peticionario para el momento de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y determinar, si satisfacía o no los 15 años para retornar en cualquier tiempo, o fijar los parámetros exigidos para el efecto, pues previo a ello debía advertir si el traslado era válido y allí sí incursionar en los demás supuestos.

Y aunque se refirió a que tuvo libertad para ello y que tal aspecto no fue cuestionado, considera la Sala, en esta oportunidad, que al ser un presupuesto de validez no podía ignorarse su estudio, menos si se tiene en cuenta la incidencia que sobre la pensión tiene cualquier tipo de decisión de tal calado.

Es que el pilar de existencia de libertad era fundamental dilucidarlo, para determinar si operaba el cambio de régimen y de contera las consecuencias que se le hicieron producir.

(...)

En lo concerniente a ese aparte, la Corte Constitucional tanto en la sentencia C-789 de 2002, como en la 1024 de 2004, condicionó su aplicación y, bajo el desarrollo del concepto de las expectativas legítimas, consideró que ellas debían respetarse para quienes alcanzaron por lo menos los 15 años de servicio, y de esa manera habilitó que se les respetara la transición, con el condicionamiento de que retornaran al de prima media con un ahorro que no fuera inferior al monto del aporte legal que allí les correspondía; distinto del caso de quienes solo tuvieran la edad establecida en el reseñado artículo 36 de la Ley 100 de 1993, solo que ello parte de un supuesto evidente y es que la manifestación del traslado, como se indicó, estuviera precedida de libertad, y aunque es cierto que reglas jurídicas generales aluden a que debe demostrarse la afectación de la voluntad para anular una actuación particular, esto no puede aplicarse de la misma manera en estos particulares eventos en los que se discute la pérdida del régimen pensional, no solo por la entidad del derecho discutido, sino porque el Estado es garante de la prestación del servicio público obligatorio, y debe dirigirlo, controlarlo y coordinarlo, y por ello deben aplicarse las consecuencias de que no exista una decisión informada (artículos 4 y 5, Ley 100 de 1993).

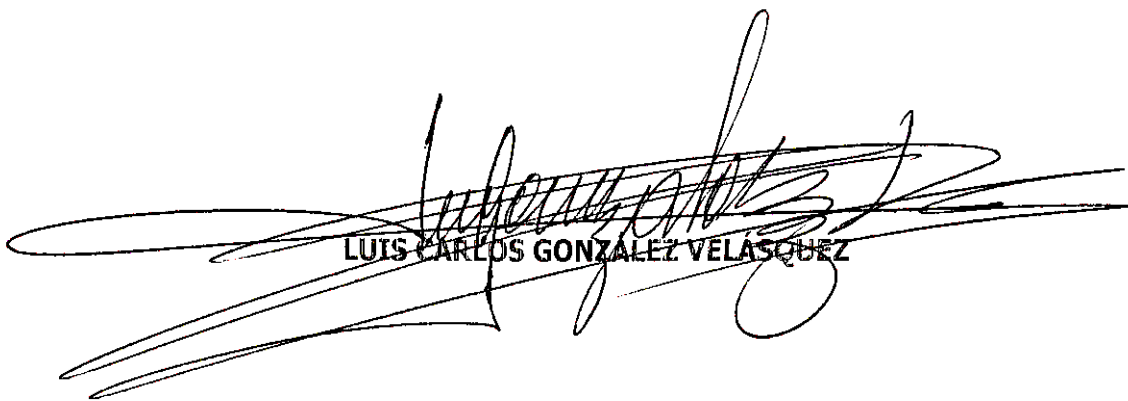
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO. – CONFIRMAR la sentencia proferida por el Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá el día 11 de agosto del 2022, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

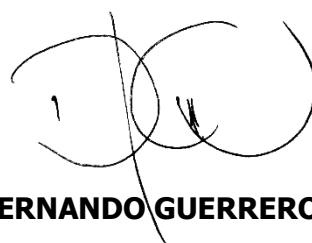


LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

Aclara Voto



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

Aclara Voto

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

ACLARACIÓN DE VOTO

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

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

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

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

En los anteriores términos dejo consignado mi aclaración de voto.

JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

A stylized, handwritten signature in black ink, consisting of several loops and flourishes.



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

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MARIA JIMENA MUJICA CUELLAR CONTRA COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A. Rad. 2020 - 00060 01. Juz. 19

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre 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.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'D' and 'G' intertwined, followed by a vertical line and a small flourish.

DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MARTHA NATALIA RUEDA SOLER
CONTRA COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. Y PORVENIR S.A. Rad. 2019
- 00581 01. Juz. 21.**

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

SENTENCIA

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

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

Como hechos expone en síntesis que el 1º de diciembre de 1982 se afilió al régimen de prima media con prestación definida con Cajanal. Se trasladó al RAIS administrado por Porvenir S.A. el 30 de agosto de 1994 pero no le brindo información clara, completa y oportuna de las ventajas y desventajas del cambio de régimen pensional. Solicitó ante las demandadas su retorno al RPM lo cual le fue negado. Hizo la simulación de la mesada pensional en uno y otro régimen donde existen diferencias considerables.

Actuación procesal

Mediante auto del 16 de marzo del 2020 se admitió la demanda y se ordenó su notificación a las demandadas COLPENSIONES, PORVENIR S.A., así mismo mediante auto del 9 de mayo de 2022 se ordenó integrar el contradictorio con PROTECCION S.A.; quienes contestaron como aparece en los archivos denominados; *06ContestacionDemandaColpensiones*, *10ContestacionDemandaPorvenir*, *13SubsanacionContestacionDemandaColpensiones*, *14SubsanacionContestacionDemanda* y *16ContestacionDemandaProtección* del expediente digital.

Sentencia de primera instancia

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

"PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por la señora **MARTHA NATALIA RUEDA SOLER** al régimen de ahorro individual el 30 de agosto de 1994, con fecha de efectividad a partir del 1º de septiembre de la misma anualidad por intermedio de **PORVENIR S.A.**, quedando afectado por la ineficacia también el traslado realizado a **COLMENA PENSIONES Y CESANTÍAS hoy PROTECCIÓN S.A.** y nuevamente con **PORVENIR S.A.**; en consecuencia, declarar como afiliación válida la del régimen de prima media con prestación definida, administrado por COLPENSIONES.

SEGUNDO: CONDENAR a **PORVENIR S.A.** a trasladar a **COLPENSIONES** la totalidad de los dineros que recibió por motivo de la afiliación de la demandante - aportes pensionales, cotizaciones, bonos pensionales-, incluyendo los rendimientos generados por estos y los dineros destinados para la garantía de la pensión mínima; así como los gastos de administración, las comisiones y lo pagado por seguro previsional, debidamente indexados desde el nacimiento del acto ineficaz los cuales debe asumir con cargo a sus propios recursos y utilidades, sin deducción alguna por gastos de traslado, contenidos en la cuenta de ahorro individual de la señora **MARTHA NATALIA RUEDA SOLER**. Para ello se concede el término de un (1) mes. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

TERCERO: CONDENAR a **PROTECCIÓN S.A.** a trasladar a **COLPENSIONES**, dentro del término de un (1) mes siguiente a la ejecutoria de esta decisión, la totalidad de los dineros que descontó de los aportes realizados por la señora **MARTHA NATALIA RUEDA SOLER** por motivo de gastos y comisión de administración, aporte de la garantía de la pensión mínima, seguros previsionales y lo descontado por concepto de traslado, debidamente indexados, con cargo a sus propios recursos y utilidades.

CUARTO: CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** a activar la afiliación de la demandante en el régimen de prima media con prestación definida y a actualizar su historia laboral.

QUINTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por **PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES**, conforme a lo motivado.

SEXTO: COSTAS DE ESTA INSTANCIA a cargo de **PORVENIR S.A** y a favor de la demandante. Líquidense por Secretaría, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$1.700.000. Sin costas frente a **COLPENSIONES** y **PROTECCIÓN S.A.** "

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

Recurso de apelación

PORVENIR S.A.: Solicita se revoque la sentencia, al considerar que al momento de la afiliación la demandada cumplió con el deber de información, sustentándola conforme a la normativa legal vigente al momento en que se generó el cambio de régimen y en ese orden no existió ningún vicio en el consentimiento. Indicó, que no era dable exigir actuaciones a la AFP cuando no tenía la obligación legal de hacerlas, por lo que basta con la suscripción del formulario de afiliación que hizo la actora de manera libre y voluntaria, además no ejerció ninguna presión a la demandante 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 que permaneció en el RAIS sin manifestar inconformidad alguna, haciendo cotizaciones lo cual demuestra el deseo de permanecer a este régimen. Así mismo se debe revocar la condena por concepto rendimientos pues los mismos son propios del RAIS y de gastos de administración pues los mismos se hacen por disposición legal y no le pertenecen al afiliado. Tampoco es procedente la devolución de emolumentos

debidamente indexados pues los rendimientos que obtuvieron los aportes de la actora son excluyentes con la indexación, razón por la cual se le estaría imponiendo una doble condena.

COLPENSIONES: Pide se revoque la sentencia porque no se demostró la existencia de algún vicio en el consentimiento de la actora para el momento del traslado de régimen. Agrega que al momento de la afiliación la AFP cumplió con el deber de información, conforme a la normativa legal vigente por lo que basta con la suscripción del formulario de afiliación que hizo la actora de manera libre y voluntaria. La demandante tuvo la oportunidad de solicitar el traslado de régimen dentro de los plazos establecidos en la ley y no lo hizo. Pidió que se tenga en cuenta el equilibrio financiero del sistema de seguridad social en pensiones, ya que estas decisiones judiciales generan una descapitalización del sistema.

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

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

CONSIDERACIONES

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

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de la respuesta al derecho de petición que dio Colpensiones el 27 de marzo de 2019 a la solicitud de *traslado de régimen*, con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S. (fls. 106 a 108 del archivo denominado *01ExpedienteDigitalizado* del expediente digital).

Régimen pensional de la actora

Frente al régimen pensional de la actora no se controvierte que actualmente se encuentra afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad, desde el 30 de agosto de 1994, cuando solicitó su traslado al RAIS administrado en su oportunidad por la AFP Porvenir (fl. 67 del archivo denominado *01ExpedienteDigitalizado* del expediente digital).

Validez del traslado de régimen

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

Al respecto, si bien la parte actora diligenció una solicitud de vinculación a la AFP Porvenir el 30 de agosto de 1994 (fl. 67 del archivo denominado *01ExpedienteDigitalizado* del expediente digital), con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994¹, norma que para aquel entonces

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.

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

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

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

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”

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 y Porvenir, al alegar que la demandante tuvo la oportunidad para indagar las características del RAIS y no lo hizo, que las cotizaciones al RAIS durante tanto tiempo y el traslado horizontal a otra AFP subsanan sus falencias. Así lo ha indicado la SL CSJ en diversos pronunciamientos, de los cuales se destaca la SL 853-2022 M.P. Carlos Arturo Guarín Jurado:

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

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

En cuanto a la afectación de la sostenibilidad financiera, ya la SL CSJ ha indicado en diferentes oportunidades que con la orden de devolver a Colpensiones todos los dineros que se causaron con motivo de la afiliación al RAIS, se garantiza la continuidad del principio alegado y es por esta razón que en tratándose de ineficacias de traslado pensional, no solo se debe retornar el capital y el rendimiento que se generó en la cuenta de ahorro individual 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 de la actora al RAIS se ajusta al material probatorio y lo enseñado por la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, La Sala **confirma** esta decisión.

Devolución de los rendimientos y gastos de administración

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

*"La declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional trae como consecuencia para el fondo de pensiones del régimen de ahorro individual con solidaridad, **la devolución** a Colpensiones con cargo a sus propios recursos de los **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 Rueda Soler al RAIS y que para el caso también comprenden los rendimientos, gastos de administración, comisiones, primas para seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, conforme a lo reiterado en la jurisprudencia aplicable al caso, pues ésta es la actual administradora de la cuenta de ahorro individual de la demandante y por eso debe asumir el deterioro sufrido por el bien administrado, esto es, las mermas causadas al capital destinado para la financiación de la pensión de vejez, dentro del cual se encuentran incluidos los dineros ya referidos, ya que se está obligando a Colpensiones a recibir y responder por unos aportes efectuados de forma retroactiva sin que haya recibido alguna contraprestación por ese mismo periodo, pues por el contrario, el hecho de no haberlo hecho legitima aún más tal condena, ya que se está obligando a esa entidad (Colpensiones) a recibir y responder por unos aportes efectuados de forma retroactiva sin que haya recibido alguna contraprestación por ese mismo periodo.

Indexación

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

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

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

*También se ha dicho por la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Por ello, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad **a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- con cargo a sus propias utilidades**, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, **postura que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.***

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

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

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

COSTAS

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

DECISIÓN

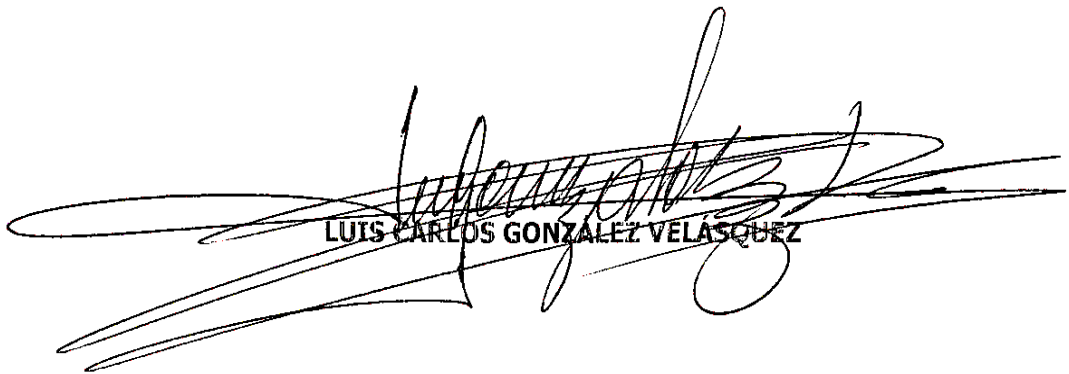
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO. – CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá el día 19 de octubre del 2022, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

Aclara voto



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

Aclara voto

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

ACLARACIÓN DE VOTO

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

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

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

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

En los anteriores términos dejo consignado mi aclaración de voto.

JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MARTHA NATALIA RUEDA SOLER CONTRA COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. Y PORVENIR S.A. Rad. 2019 - 00581 01. Juz. 21.

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre 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 ANA LILLY GÓMEZ GÓMEZ CONTRA COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A. Rad. 2021 - 00240 01. Juz. 21.

En Bogotá D.C., a los veintinueve días de septiembre 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

ANA LILLY GÓMEZ GÓMEZ demandó a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas en el expediente digital.

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

Como hechos expone en síntesis que el 1º de julio de 1980 se afilió al ISS hoy Colpensiones. Se trasladó al RAIS administrado por Colfondos S.A. el 21 de abril de 1994 pero no le brindo información clara, completa y oportuna de las ventajas y desventajas del cambio de régimen pensional Solicitó ante las demandadas su retorno al RPM lo cual le fue negado.

Actuación procesal

Mediante auto del 21 de octubre del 2021 se admitió la demanda y se ordenó su notificación a las demandadas COLPENSIONES y COLFONDOS S.A.; quienes contestaron como aparece en los archivos denominados;

08ContestacionDemandaColpensiones y 12ContestacionColfondos del expediente digital.

Sentencia de primera instancia

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

"PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por la señora **ANA LILLY GÓMEZ GÓMEZ** al régimen de ahorro individual el 21 de abril de 1994, con fecha de efectividad a partir del 1º de mayo de la misma anualidad por intermedio de **COLFONDOS S.A.**; y, en consecuencia, declarar como afiliación válida la del régimen de prima media con prestación definida, administrado por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**.

SEGUNDO: CONDENAR a **COLFONDOS S.A.** a trasladar a **COLPENSIONES** la totalidad de los dineros que recibió por motivo de la afiliación de la demandante - aportes pensionales, cotizaciones, bonos pensionales-, incluyendo los rendimientos generados por estos y los dineros destinados para la garantía de la pensión mínima; así como los gastos de administración, las comisiones y lo pagado por seguro previsional, debidamente indexados desde el nacimiento del acto ineficaz, los cuales debe asumir con cargo a sus propios recursos y utilidades, sin deducción alguna por gastos de traslado, contenidos en la cuenta de ahorro individual de la señora **ANA LILLY GÓMEZ GÓMEZ**. Para ello se concede el término de un (1) mes. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

TERCERO: CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** a activar la afiliación de la demandante en el régimen de prima media con prestación definida y actualizar su historia laboral.

CUARTO: DECLARAR no probadas las excepciones presentadas por **COLFONDOS S.A.** y **COLPENSIONES**, conforme a lo motivado.

QUINTO: COSTAS DE ESTA INSTANCIA a cargo de la **AFP COLFONDOS S.A.** y a favor de la demandante. Líquidense por Secretaría, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$1.700.000. Sin costas en contra de **COLPENSIONES**. "

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

aportes pensionales, rendimientos financieros, gastos de administración y comisiones.

Recurso de apelación

COLPENSIONES: Pide se revoque la sentencia porque no se demostró la existencia de algún vicio en el consentimiento de la actora para el momento del traslado de régimen. Agrega que al momento de la afiliación la AFP cumplió con el deber de información, conforme a la normativa legal vigente por lo que basta con la suscripción del formulario de afiliación que hizo la actora de manera libre y voluntaria. La demandante tuvo la oportunidad de solicitar el traslado de régimen dentro de los plazos establecidos en la ley y no lo hizo. En todo caso la ignorancia de la ley no puede servir de excusa cuando era deber de la demandante indagar y averiguar las implicaciones de su decisión. Pidió que se tenga en cuenta el equilibrio financiero del sistema de seguridad social en pensiones, ya que estas decisiones judiciales generan una descapitalización del sistema.

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

Dentro de la oportunidad respectiva las partes presentaron alegatos conforme se verifica en los archivos denominados *08AlegatosDemandante* y *13AlegatosColpensiones* 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 que radicó la parte actora ante Colpensiones de fecha 13 de abril de 2021, en el cual solicita la ineficacia del traslado al RAIS, con lo cual se tiene por acreditado el requisito de

procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S. (fls. 38 y 39 del archivo denominado *01DemandaAnexos* del expediente digital).

Régimen pensional de la actora

Frente al régimen pensional de la actora no se controvierte que actualmente se encuentra afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad, desde el 21 de abril de 1994, cuando solicitó su traslado al RAIS administrado en su oportunidad por la AFP Colfondos (fl. 37 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 Colfondos el 21 de abril de 1994 (fl. 37 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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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”

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

*En armonía con lo anterior, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, **la obligación de las entidades de «suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».***

*De esta manera, como puede verse, desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la **obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses.** No se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. La actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.” (negrita fuera de texto)*

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

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

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

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

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

En cuanto a la afectación de la sostenibilidad financiera, ya la SL CSJ ha indicado en diferentes oportunidades que con la orden de devolver a Colpensiones todos los dineros que se causaron con motivo de la afiliación al RAIS, se garantiza la continuidad del principio alegado y es por esta razón que en tratándose de ineficacias de traslado pensional, no solo se debe retornar el capital y el rendimiento que se generó en la cuenta de ahorro individual 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 de la actora al RAIS se ajusta al material probatorio y lo enseñado por la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, La Sala **confirma** esta decisión.

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

COSTAS

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

DECISIÓN

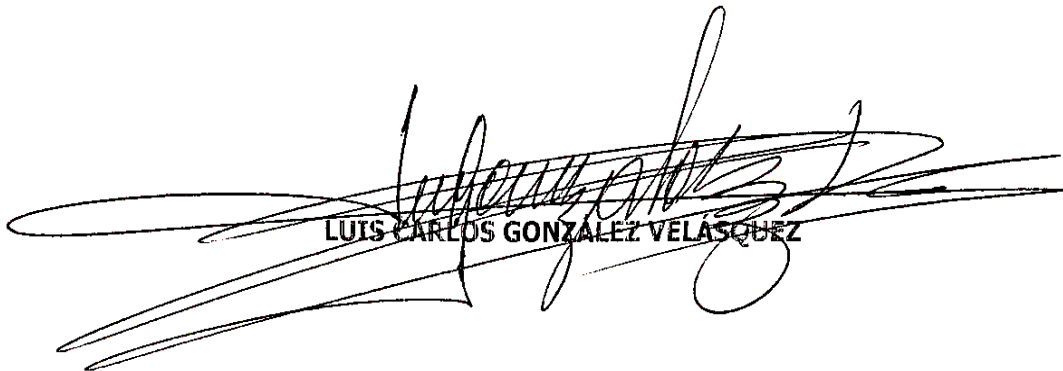
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

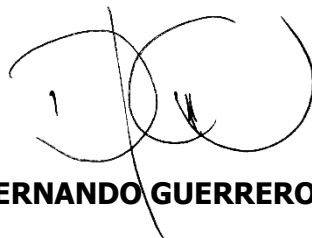


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ 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, consisting of several loops and a long horizontal stroke.



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

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ANA LILLY GÓMEZ GÓMEZ CONTRA COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A. Rad. 2021 - 00240 01. Juz. 21.

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre 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 ASTRID VILLEGAS DUQUE CONTRA COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. PORVENIR S.A. Y COLFONDOS S.A. Rad. 2017 - 00403 01. Juz. 22.

En Bogotá D.C., a los veintinueve días de septiembre 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

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

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

Como hechos expone en síntesis que se afilió al ISS hoy Colpensiones el 26 de marzo de 1985. Se trasladó al RAIS administrado por Porvenir el 2 de mayo del 1996 pero no le brindo información clara, completa y oportuna de las ventajas y desventajas

del cambio de régimen pensional. Mediante derecho de petición solicitó ante demandadas su retorno al RPM el cual le fue negado.

Actuación procesal

Mediante auto del 12 de diciembre del 2027 se admitió la demanda y se ordenó su notificación a las demandadas PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, así mismo se ordenó integrar el contradictorio con PROTECCION S.A. Y COLFONDOS S.A.; quienes contestaron como aparece a folios 47 a 66 y 81 a 101 del archivo denominado *01ExpedienteDigitalizado* y en el archivo denominado *19ContestacionColfondos* del expediente digital. A la demandada Proteccion S.A. se le tuvo por no contestada la demanda.

Sentencia de primera instancia

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

"PRIMERO: DECLARAR LA INEFICACIA del traslado efectuado por la señora **ASTRID VILLEGAS DUQUE**, al régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, acaecido el 02 de mayo de 1996. En consecuencia, **DECLARAR** que para todos los efectos legales el afiliado nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y, por tanto, siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida.

SEGUNDO: ORDENAR a PORVENIR S.A. fondo en el que se encuentran los aportes de la demandante, a trasladar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, el saldo existente en la cuenta de ahorro individual de la actora con sus correspondientes rendimientos, los bonos pensionales. El porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima. Así mismo, se le condenará a la devolución de los gastos de administración y el valor de las primas del seguro previsional, debidamente indexados a la fecha de entrega a **COLPENSIONES**.

TERCERO: ORDENAR a la AFP COLFONDOS S.A. Y PROTECCIÓN S.A., a remitir a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** –, los dineros que recaudó por concepto de gastos de administración durante el tiempo que perduró la aparente afiliación a ese fondo debidamente indexadas, conforme quedó explicado precedentemente.

CUARTO: DECLARAR que **COLPENSIONES** bien puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le llegaren a causar por asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión del fondo de pensiones.

QUINTO: ORDENAR a COLPENSIONES recibir los dineros provenientes de **PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A. Y COLFONDOS S.A.** y efectuar los ajustes en la historia pensional de la actora, conforme quedó explicado en esta providencia.

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

SÉPTIMO: CONDENAR en costas a las ***PROTECCIÓN S.A., COLFONDOS S.A. PORVENIR S.A. y COLPENSIONES.*** Fíjese como agencias en derecho la suma de 1 SMMLV a cargo de cada una de ellas y a favor de la demandante. "

La Juez A quo llegó a esa determinación porque considero que no se acreditó en los términos señalados por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que al momento del traslado de régimen pensional la demandante hubiese recibido la información de las ventajas y desventajas reales de este cambio, pues era obligación de la AFP garantizar una afiliación libre y voluntaria con la entrega de información y asesoría objetiva, suficiente, clara y oportuna para que la afiliada eligiera cual régimen le convenía más en atención a su situación pensional, siendo este un requisito esencial para la validez del acto jurídico. Así mismo la juez advirtió que el formulario de afiliación no era suficiente para demostrar el cabal cumplimiento del deber de información, en consecuencia ordenó la devolución de todos los aportes pensionales, rendimientos financieros, gastos de administración y comisiones debidamente indexados. Adicionalmente, sostuvo que la excepción de prescripción no era procedente, porque el derecho en análisis está relacionado con la seguridad social, en especial la pensión, la cual es de carácter imprescriptible, por ende, no es dable aplicar los efectos de la figura establecidos en el Código Sustantivo del Trabajo y en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Recurso de apelación

PORVENIR S.A.: Solicita se revoque la sentencia, al considerar que no era dable exigir actuaciones a la AFP cuando no tenía la obligación legal de hacerlas, por lo que basta con la suscripción del formulario de afiliación que hizo la actora de manera libre y voluntaria, además no ejerció ninguna presión a la demandante 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. Así mismo se debe revocar la condena por concepto rendimientos pues los mismos son propios del RAIS y de gastos de administración pues los mismos se hacen por disposición legal y no le pertenecen al afiliado. Tampoco es procedente la devolución de emolumentos debidamente indexados pues los rendimientos que obtuvieron los aportes de la actora son excluyentes con la indexación, razón por la cual se le estaría imponiendo una doble condena.

COLPENSIONES: Pide se revoque la sentencia porque no se demostró algún vicio en el consentimiento de la actora para el momento del traslado de régimen. En todo caso al momento de la afiliación la AFP cumplió con el deber de información, conforme a la normativa legal vigente, por lo que bastaba con la suscripción del formulario de afiliación que hizo la actora de manera libre y voluntaria. Agrega que no se demostraron las deficiencias del RAIS y que la demandante tuvo la oportunidad de solicitar el traslado de régimen dentro de los plazos establecidos en la ley y no lo hizo. Solicita se revoque la condena en costas ya que la misma es improcedente pues esa entidad es un tercero de buena fe y no participo en el traslado de regimen.

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

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

CONSIDERACIONES

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

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende del derecho de petición que radicó la parte actora ante Colpensiones de fecha 25 de noviembre de 2016, en el cual solicita el traslado al RPM, con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S. (fls. 9 a 11 del archivo denominado *01ExpedienteDigitalizado* del expediente digital).

Régimen pensional de la actora

Frente al régimen pensional de la actora no se controvierte que actualmente se encuentra afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad, desde el 2 de

mayo del 1996, cuando solicitó su traslado al RAIS administrado en su oportunidad por la AFP Colmena hoy Proteccion (fl. 104 del archivo denominado *1ExpedienteDigitalizado* 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 Proteccion el 2 de mayo del 1996 (fl. 104 del archivo denominado *1ExpedienteDigitalizado* 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

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)

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

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

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

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”

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 su permanencia durante tantos años en el RAIS haciendo cotizaciones y sin manifestar ninguna objeción subsana sus falencias. Así lo ha indicado la SL CSJ en diversos pronunciamientos, de los cuales se destaca la SL 853-2022 M.P. Carlos Arturo Guarín Jurado:

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

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

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

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

Devolución de los rendimientos y gastos de administración

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

*"La declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional trae como consecuencia para el fondo de pensiones del régimen de ahorro individual con solidaridad, **la devolución** a Colpensiones con cargo a sus propios recursos de los **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 Villegas Duque al RAIS y que para el caso también comprenden los rendimientos, gastos de administración, comisiones, primas para seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima,

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

Indexación

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

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

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

*También se ha dicho por la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Por ello, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad **a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- con cargo a sus propias utilidades**, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, **postura que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.***

*Por tal razón, **se impondrá la devolución a Colpensiones de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual del titular**, no solo de sus rendimientos y comisiones por administración, como lo dispuso la juez de primera instancia, sino también, el reintegro de los valores cobrados por la AFP Porvenir S. A., a título de aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y las*

*primas de los seguros previsionales, **sumas debidamente indexadas y que le corresponderá a la demandada Porvenir S. A. asumir con cargo a sus propios recursos** pues, desde el nacimiento del acto ineficaz, estos dineros han debido ingresar al RPM administrado por Colpensiones (CSJ SL2877-2020)“.*

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

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 la demandante no cumplió con los presupuestos normativos para la declaración de ineficacia de la afiliación. Para resolver, La Sala se remite a lo previsto en el artículo 365 del C.G.P. que dispone:

"En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

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

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

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

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

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

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

Así las cosas, la condena en costas procede por regla general a cargo de la parte que es vencida en juicio, las que en este caso son las AFP Porvenir, Colfondos, Protección y Colpensiones, quienes se opusieron a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, al punto que se surtieron todas las etapas del proceso hasta proferir sentencia y si bien es cierto, que para el año 1996 al momento del traslado del régimen que hizo la actora se verificaba el diligenciamiento del formulario en los términos del Decreto 692 de 1994, esa sola circunstancia no acredita que la AFP

encargada de suministrar la información lo hubiese hecho, obligación que como lo ha expuesto la SL CSJ siempre ha existido⁴ (SL 932-2023), por lo tanto resulta correcta y proporcional esa condena.

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

COSTAS

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

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Bogotá el día 1º de diciembre del 2022, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

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

Lo anterior, comoquiera que el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», prescribió en el numeral 1.º del artículo 97 la obligación de las mismas de «suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

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

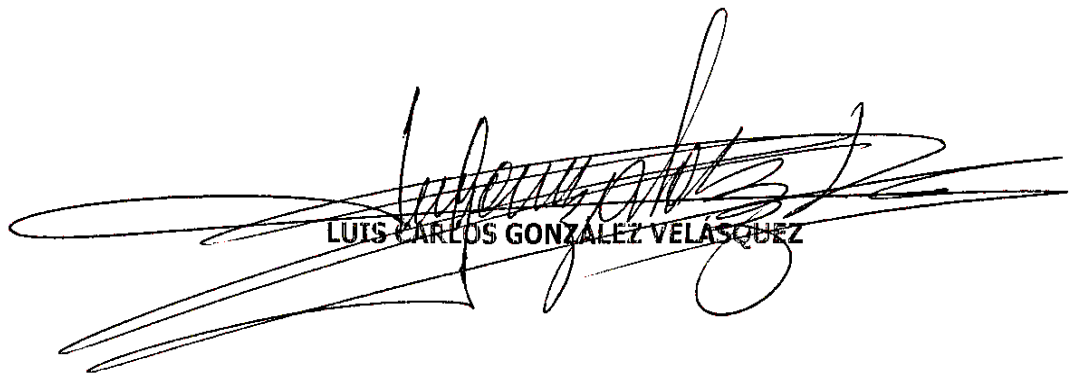
La Sala también ha considerado que con el transcurrir del tiempo, el deber de información ha evolucionado a un mayor nivel de exigencia, y ha identificado tres etapas, conforme el avance normativo que regula tema, así: el primero desde 1993 hasta 2009, el segundo desde de 2009 hasta 2014 y, el último,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

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

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

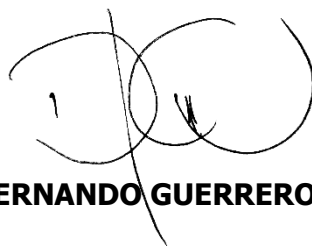


LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

Aclara voto



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

Aclara voto

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

ACLARACIÓN DE VOTO

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

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

Sin embargo, al resolver casos, en los que se condena a COLPENSIONES por costas y en el entendido de que la entidad siempre se opone a lo pretendido o el hecho de que existen otros conceptos como lo son gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, lo remitido al fondo de garantía de la pensión mínima, así como la indexación, conceptos necesarios para el cubrimiento de futuras prestaciones que de no ser objeto de análisis pueden acarrear un detrimento para la entidad, además de que los mismos han así objeto de estudio por el máximo órgano de cierre, concluyendo que se debe conocer en el grado jurisdiccional de consulta lo cual puede ser 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, consisting of a large, flowing 'J' and 'G' followed by a horizontal stroke.



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

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ASTRID VILLEGAS DUQUE CONTRA COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. PORVENIR S.A. Y COLFONDOS S.A. Rad. 2017 - 00403 01. Juz. 22.

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre 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
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MARTHA CECILIA MORA LOZANO
CONTRA COLPENSIONES Y PORVENIR S.A. Rad. 2022 - 00153 01. Juz. 23.**

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

SENTENCIA

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

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

Como hechos expone en síntesis que; el 06 de agosto de 1987 se afilió al ISS hoy Colpensiones. Se trasladó al RAIS administrado por Porvenir el 18 de junio de 1999, pero no le brindo información clara, completa y oportuna de las ventajas y desventajas del cambio de régimen pensional. Mediante derecho de petición solicitó ante las demandadas su retorno al RPM lo cual le fue negado. Hizo la simulación de la mesada pensional en uno y otro régimen donde existen diferencias considerables.

Actuación procesal

Mediante auto del 23 de mayo del 2022 se admitió la demanda y se ordenó su notificación a las demandadas; COLPENSIONES y PORVENIR S.A., esta última entidad contesto como aparece en el archivo denominado *06ContestacionPorvenir* del expediente digital, mientras que a Colpensiones se le tuvo por no contestada la demanda.

Sentencia de primera instancia

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

"PRIMERO: DECLARAR la INEFICACIA de la afiliación o traslado de la demandante MARTHA CECILIA MORA LOZANO al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la demandada SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., conforme a lo expuesto en la parte motiva de la sentencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. a devolver o trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante MARTHA CECILIA MORA LOZANO, junto con los rendimientos causados y pagados a dicha administradora sin la posibilidad de descuento alguno ni por gastos de administración ni por cualquier otro concepto, dadas las consecuencias de la ineficacia incluidos los gastos 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, desde la fecha de su causación hasta la fecha efectiva de su pago.

TERCERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a recibir a la señora MARTHA CECILIA MORA LOZANO en el Régimen de Prima Media, como si nunca se hubiese retirado de dicho régimen y a corregir su historia laboral, conforme a las semanas cotizadas en el Régimen de Ahorro Individual.

CUARTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por las demandadas.

QUINTO: CONDENAR EN COSTAS a la demandada SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A."

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

convenía más en atención a su situación pensional, siendo este un requisito esencial para la validez del acto jurídico. Adicionalmente, sostuvo que la excepción de prescripción no era procedente, porque el derecho en análisis está relacionado con la seguridad social, en especial la pensión, la cual es de carácter imprescriptible, por ende, no es dable aplicar los efectos de la figura establecidos en el Código Sustantivo del Trabajo y en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Recurso de apelación

PORVENIR S.A.: Solicita se revoque la sentencia, al considerar que al momento de la afiliación la demandada cumplió con el deber de información, sustentándola conforme a la normativa legal vigente al momento en que se generó el cambio de régimen y en ese orden no existió ningún vicio en el consentimiento. Indicó, que no era dable exigir actuaciones a la AFP cuando no tenía la obligación legal de hacerlas, por lo que basta con la suscripción del formulario de afiliación que hizo el actor de manera libre y voluntaria, además no ejerció ninguna presión a la demandante 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. Así mismo se debe revocar la condena por concepto de rendimientos y gastos de administración pues los mismos se hacen por disposición legal y son propios del RAIS. No es procedente la devolución de emolumentos debidamente indexados pues los rendimientos que obtuvieron los aportes de la actora son excluyentes con la indexación, razón por la cual se le estaría imponiendo una doble condena. Solicita de revoque la condena en costas y agencias en derecho pues el traslado de régimen se efectuó en legal forma.

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

Dentro de la oportunidad respectiva las partes presentaron alegatos conforme se verifica en los archivos denominados *06AlegatosColpensiones*, *08AlegatosPorvenir* y *10AlegatosDemandante* 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. Conforme al artículo 69 del CPTSS, no se estudiará el grado jurisdiccional de consulta, como quiera que en el asunto no existe una decisión adversa a los intereses de Colpensiones donde ésta sea garante.

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de la respuesta al derecho de petición que dio Colpensiones el 08 de agosto de 2019 a la solicitud de *Nulidad del traslado del RPM 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. 90 y 91 del archivo denominado *DemandaAnexos* del expediente digital).

Régimen pensional de la actora

Frente al régimen pensional de la actora no se controvierte que actualmente se encuentra afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad, desde el 18 de junio de 1999, cuando solicitó su traslado al RAIS administrado por la AFP PORVENIR. (fl. 26 del archivo denominado *ContestacionPorvenir* 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 y no le informó del derecho de retracto que le asistía, asaltando su buena fe e induciéndolo en error, lo que afectó su consentimiento con engaños.

Al respecto, si bien la parte actora diligenció una solicitud de vinculación a la AFP Porvenir el 18 de junio de 1999 (fl. 26 del archivo denominado *ContestacionPorvenir* del expediente digital), con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994¹, norma que para aquel entonces reglamentaba la afiliación a las

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

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

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 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 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 Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las fechadas el 9 de septiembre de 2008 con radicación No. 31.989 cuyo ponente fue el Dr. Eduardo López Villegas² y radicación No. 31.314 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón y la 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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*En armonía con lo anterior, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, **la obligación de las entidades de «suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».***

*De esta manera, como puede verse, desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la **obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses.** No se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. La actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.” (negrita fuera de texto)*

En cuanto a la validez y los efectos del formulario suscrito por 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).*

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

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

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 de la actora al RAIS se ajusta al material probatorio y lo enseñado por la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, La Sala **confirma** esta decisión.

Devolución de los rendimientos y gastos de administración

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

*"La declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional trae como consecuencia para el fondo de pensiones del régimen de ahorro individual con solidaridad, **la devolución** a Colpensiones con cargo a sus propios recursos de los **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 PARRA JIMENEZ 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 señalado en la jurisprudencia aplicable al caso, pues ésta es la actual administradora de la cuenta de ahorro individual de la demandante y por eso debe asumir el deterioro sufrido por el bien administrado, esto es, las mermas causadas al capital destinado para la financiación de la pensión de vejez, dentro del cual se encuentran incluidos los dineros ya referidos, ya que se está obligando a Colpensiones a recibir y responder por unos aportes efectuados de forma retroactiva sin que haya recibido alguna contraprestación por ese mismo periodo. pues por el contrario el hecho de no haberlo hecho legitima aún más tal condena, ya que se está obligando a esa entidad (Colpensiones) a recibir y responder por unos aportes efectuados de forma retroactiva sin que haya recibido alguna contraprestación por ese mismo periodo.

Indexación

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

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

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

*También se ha dicho por la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Por ello, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad **a devolver los gastos de administración y comisiones --deditamente indexados-- con cargo a sus propias utilidades**, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen*

*de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, **postura que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.***

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

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

Condena en Costas a cargo Porvenir

Frente a la censura de la condena impuesta por concepto de costas en contra de Porvenir S.A., debido a que la demandante no cumplió con los presupuestos normativos para la declaración de ineficacia de la afiliación. Para resolver, La Sala se remite a lo previsto en el artículo 365 del C.G.P. que dispone:

"En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

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

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

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

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

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

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

Así las cosas, la condena en costas procede por regla general a cargo de la parte que es vencida en juicio, las que en este caso son las AFP Porvenir y Colpensiones,

quienes se opusieron a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, al punto que se surtieron todas las etapas del proceso hasta proferir sentencia y si bien es cierto, que para el año 1999 al momento del traslado del régimen que hizo la actor se verificaba el diligenciamiento del formulario en los términos del Decreto 692 de 1994, esa sola circunstancia no acredita que la AFP encargada de suministrar la información lo hubiese hecho, obligación que como lo ha expuesto la SL CSJ siempre ha existido⁴ (SL 932-2023), por lo tanto resulta correcta y proporcional esa condena.

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

COSTAS

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

DECISIÓN

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

Lo anterior, comoquiera que el **Decreto 663 de 1993**, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», prescribió en el numeral 1.º del artículo 97 la **obligación de las mismas de «suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen,** de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

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

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

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

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

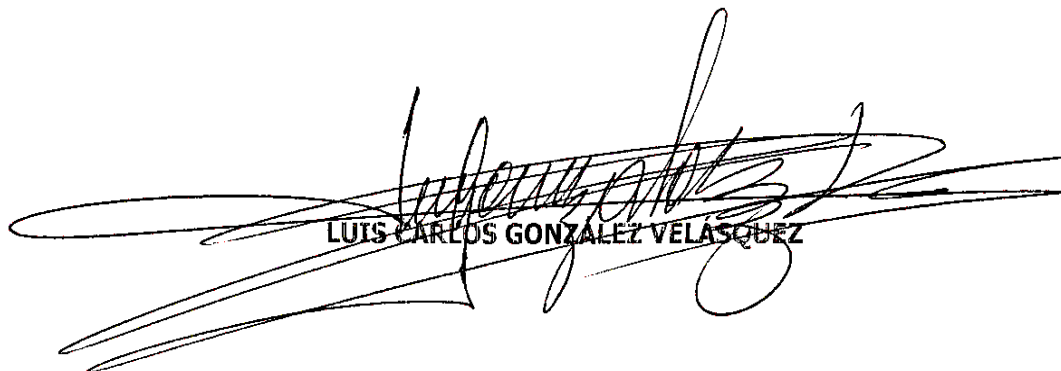
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO. – CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá el día 19 de septiembre del 2022, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

Aclara voto



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

Aclara voto

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

ACLARACIÓN DE VOTO

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

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

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

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

En los anteriores términos dejo consignado mi aclaración de voto.

JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

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

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

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MARTHA CECILIA MORA LOZANO
CONTRA COLPENSIONES Y PORVENIR S.A. Rad. 2022 - 00153 01. Juz. 23.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre 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
Magistrado

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 MIRTHA JUDITH CASTRO DE RAMÍREZ CONTRA COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. Y PORVENIR S.A. Rad. 2019 - 00594 01. Juz. 26.

En Bogotá D.C., a los veintinueve días de septiembre 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

MIRTHA JUDITH CASTRO DE RAMÍREZ demandó a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas en el expediente digital, así como el archivo de reforma de la demanda.

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

Subsidiariamente

- Reconocimiento de la pensión de vejez.
- Indemnización de perjuicios por un valor igual al de las mesadas que le corresponderían en el Régimen de Prima Media.
- Retroactivo.
- Indexación.
- Intereses Moratorios.

Como hechos expone en síntesis que; el 1° de noviembre de 1987 se afilió al ISS hoy Colpensiones. Se trasladó al RAIS administrado por la AFP Santander hoy Protección el 4 de mayo de 2001 e hizo un traslado horizontal a Porvenir el 29 de diciembre de 2002. 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. Mediante derecho de petición solicitó ante las demandadas su retorno al RPM el que se negó porque ya estaba inmersa en la prohibición legal de los 10 años para trasladarse. Hizo la simulación de la mesada pensional en uno y otro régimen donde existen diferencias considerables. Si bien en solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez ante Porvenir, no continuó con el trámite de esa petición ya que le exigieron como condición que desistiera de la presente demanda a lo cual no accedió.

Actuación procesal

Mediante auto del 12 de noviembre del 2019 se admitió la demanda y se ordenó su notificación a las demandadas; COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A., quienes contestaron como aparece a folios 682 a 696, 704 a 739 y 769 a 798 respectivamente del archivo denominado *01ExpedienteDigitalizado* del expediente digital.

Sentencia de primera instancia

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

"PRIMERO: DECLARAR ineficaz el traslado efectuado por la demandante **MIRTHA JUDITH CASTRO** al régimen de ahorro individual con solidaridad, a partir de 2001, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR al fondo de pensiones **PORVENIR** a transferir a la Administradora Colombiana de Pensiones **COLPENSIONES** la totalidad de los aportes realizados por la demandante, junto con sus rendimientos financieros causados, el porcentaje correspondiente a gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: CONDENAR a la administradora de pensiones **PROTECCIÓN** a transferir a la Administradora Colombiana de Pensiones **COLPENSIONES** los dineros descontados de la cuenta de ahorro individual de la demandante que corresponden a gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y de sobrevivencia, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, tal y como se señaló en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: CONDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones **COLPENSIONES** para que acepte dicha transferencia y contabilice, para todos los efectos pensionales, las semanas cotizadas por la demandante.

QUINTO: RELEVARSE del estudio de las pretensiones subsidiarias elevadas en la demanda.

SEXTO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas.

SÉPTIMO: CONDENAR en costas de esta instancia a los fondos de pensiones **PORVENIR y PROTECCIÓN**, a razón un cincuenta por ciento (50%) a cargo de cada una, fijándose como agencias en Derecho la suma de **UN MILLÓN DE PESOS (\$1'000.000).**"

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

Recurso de apelación

DEMANDANTE: Pide se tenga en cuenta que desde la reforma de la demandada esa parte manifestó que se accediera a la ineficacia o nulidad del traslado de régimen solo si se demuestra que cumple con las semanas necesarias para obtener una pensión en el régimen de prima media, pues según conteo de Porvenir en la actualidad la demandante le faltan 48 semanas para completar las semanas exigidas en el régimen de prima media y bajo ese presupuesto no le sería favorable regresar al este régimen ya que solo podría obtener una indemnización sustitutiva, si tal presupuesto no se cumple solicita que se condene a Porvenir a que le reconozca una pensión de vejez a la demandante y se le indemnice por los perjuicios que le ha causado porque a la edad que tiene no ha podido acceder a un reconocimiento pensional.

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

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

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a establecer si resulta procedente la petición de la parte actora de condicionar la prosperidad de las pretensiones principales a que la demandante tenga las semanas necesarias para obtener una pensión en el régimen de prima media. Conforme al artículo 69 del CPTSS, no se estudiará el grado jurisdiccional de consulta, como quiera que en el asunto no existe una decisión adversa a los intereses de Colpensiones donde ésta sea garante.

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende del derecho de petición que radicó la parte actora ante Colpensiones de fecha 23 de octubre de 2018, en el cual solicita la ineficacia del traslado al RAIS, con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S. (fl. 82 del archivo denominado *01ExpedienteDigitalizado* del expediente digital).

Régimen pensional de la actora

Frente al régimen pensional de la actora no se controvierte que actualmente se encuentra afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad, desde el 04 de mayo del 2001, cuando solicitó su traslado al RAIS administrado en su oportunidad por la AFP Santander. (fl. 400 del archivo denominado *01ExpedienteDigitalizado* del expediente digital).

Procedencia de la petición de la parte actora

En cuanto a la petición elevada por la apoderada de la parte actora en el recurso de apelación, debe indicar la Sala que tal pedimento resulta improcedente, ya que

además de confuso no resulta admisible condicionar la prosperidad de la pretensión principal a la ocurrencia hechos externos que no influyen en la decisión de la ineficacia del traslado de régimen al cual se accedió. Y esto es así porque si bien en el escrito de reforma de la demanda en efecto la parte actora planteo de manera ligera en el encabezado y en los hechos de la demanda, que a la demandante solo le servía regresar al régimen de prima media si tenía reunidas las semanas para obtener una pensión en ese régimen, lo cierto es que aun así planteo de forma concisa unas pretensiones principales y unas subsidiarias de la siguiente manera:

"Con base en las anteriores declaraciones se condene a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., AFP a la que se encuentra actualmente afiliada mi mandante, a autorizar el traslado, a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

1. Que por virtud del regreso al Régimen Pensional de Prima Media con Prestación Definida, administrado por COLPENSIONES, se condene a ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A., y a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., fondo al que actualmente se encuentra afiliada mi mandante, a trasladar a Colpensiones, el saldo de su cuenta de ahorro individual que hubiere recibido la entidad demandada, a título de cotizaciones, rendimientos financieros, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., y a su vez, el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir deberá asumir con su propio patrimonio, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de mi Pensión de Vejez, por los gastos de administración en que hubiere incurrido.

2. Que se condene a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES a aceptar y recibir a mi mandante, como afiliada al Régimen Pensional de Prima Media con Prestación definida.

3. Que se condene en costas procesales y agencias en derecho a las entidades demandas.

4. Que se condene a las demandadas al pago de los derechos debidamente probados en el proceso, de acuerdo a las facultades ultra y extra petita consagrados en el artículo 50 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

PRETENSIONES SUBSIDIARIAS

Con fundamento en los hechos de la demanda inicial junto con los nuevos hechos, los fundamentos de derecho y nuevas pruebas, previo a la admisión de esta reforma, muy comedidamente le solicito se realicen las siguientes declaraciones y condenas.

1. Se declare que la administradora de fondos y pensiones Porvenir S.A., entidad a la que se encuentra actualmente afiliada mi mandante con información mentirosa, lograron confundir a la demandante, afectando gravemente la cuantía de la pensión, al no reunir los requisitos exigidos por el régimen de prima media con prestación definida para lograr su traslado.

2. Se declare que la administradora de pensiones y cesantías Santander hoy

PROTECCIÓN S.A., no asesoro ni dio información a la demandante para cambiarse de régimen, afectando gravemente la cuantía de la pensión de la demandante.

3. Se declare que la administradora de fondos y pensiones Porvenir S.A., entidad a la que se encuentra actualmente afiliada mi mandante debe reconocer la pensión de vejez, a la señora Mirtha Judith Castro de Ramírez.

4. Con base en las anteriores declaraciones se condene a la sociedad administradora de fondos de pensiones y cesantías Porvenir S.A., AFP a la que actualmente se encuentra afiliada mi mandante a indemnizar los perjuicios, por un valor igual al de las mesadas que le corresponderían en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, a título de sanción, desde el momento en que la demandante adquirió el status de pensionada.

5. Se condene a la AFP Porvenir S.A., a reconocer y pagar la pensión de vejez de la demandante a su cargo.

6. Que se condene a la AFP PORVENIR S.A. a reconocer y pagar el retroactivo pensional debidamente indexado, desde el momento en que la demandante adquiriera el status de pensionada hasta que se verifique el pago.

7. Que se condene a la AFP PORVENIR S.A a reconocer y pagar a la demandante los intereses de mora contenidos en la ley 100 de 1994, desde el momento en que se haga efectivo el derecho hasta que se verifique el pago.

8. Condenar a las demandadas al pago sobre los demás derechos que resulten probados conforme a las facultades ultra y extra petita.

9. Condenar a las demandadas al pago de las costas y agencias en derecho que se causen con ocasión a este proceso."

(fls. 473 a 475 del archivo denominado *01ExpedienteDigitalizado* del expediente digital)

Pretensiones de las cuales se concluye que la parte actora solicitó de manera pura y simple las pretensiones principales sin establecer ningún condicionamiento para su procedencia, a las cuales finalmente accedió la juez A quo en su totalidad, ante lo cual resulta correcta la decisión de no estudiar la procedencia de las pretensiones subsidiarias, pues su estudio solo procedía si se negaban las propuestas de manera principal. Así mismo si la parte actora buscaba que se accediera a las pretensiones subsidiarias debió desistir de las principales y no esperar que se pusiera fin a la primera instancia para condicionar y alegar de manera confusa y contradictoria su procedencia.

Así las cosas, como quiera que no resulta procedente la petición elevada por la parte actora en el recurso de apelación y propiamente no se está desistimiento de las pretensiones elevadas en la demanda, se debe confirmar la sentencia apelada en

este aspecto. Igualmente, como no se controvierte que la ineficacia del traslado de régimen al RAIS efectuada por la actora, fue declarada conforme los lineamientos de la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral del Corte Suprema de Justicia es la razón por la que se confirmara la totalidad de la sentencia de primera instancia.

COSTAS

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la recurrente parte demandante. Fíjense la suma de Quinientos Mil de Pesos (\$500.000) como agencias en derecho a favor de cada una de las demandadas.

DECISIÓN

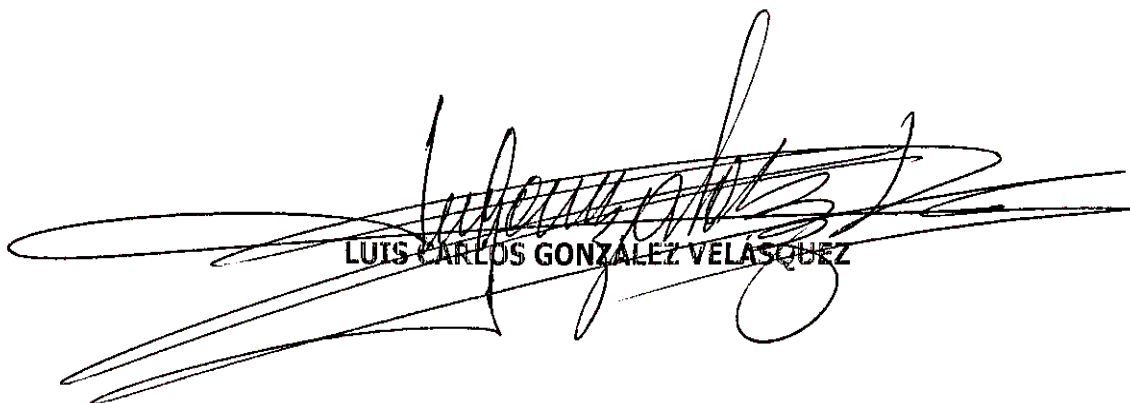
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

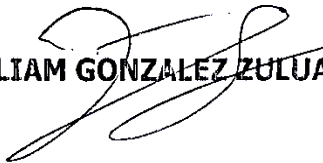
PRIMERO. – CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá el día 20 de octubre del 2022, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. - COSTAS. Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la recurrente parte demandante. Fíjense la suma de Quinientos Mil de Pesos (\$500.000) como agencias en derecho a favor de cada una de las demandadas.

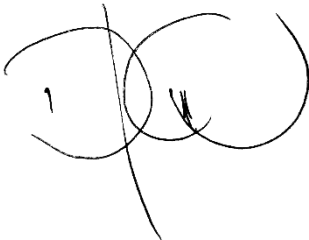
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



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 DE BOGOTÁ D.C.

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MIRTHA JUDITH CASTRO DE RAMÍREZ
CONTRA COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. Y PORVENIR S.A. Rad. 2019 - 00594
01. Juz. 26.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre 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
Magistrado

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 NÉSTOR RAÚL SÁNCHEZ BAPTISTA
CONTRA COLPENSIONES Rad. 2020 00160 01 Juz 27.**

En Bogotá D.C., a los veintinueve días de septiembre 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

NÉSTOR RAÚL SÁNCHEZ BAPTISTA demandó a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a folios 4 y 5 del archivo denominado *01Demanda* del expediente digital.

- Retroactivo pensional desde el 1º de octubre y hasta el 30 de noviembre de 2019.
- Intereses moratorios.
- Indexación.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.
- Costas y agencias en derecho.

Los hechos de la demanda se describen a folios 5 y 6 del archivo denominado *01Demanda* del expediente digital.

Nació el 26 de febrero de 1956 por lo tanto cumplió los 62 años de edad el mismo día y mes del año 2018, fecha en la cual acreditó todos los requisitos para obtener la pensión de vejez pues para esa época había cotizado más de 1.300 semanas. Se afilió al ISS desde el 21 de septiembre de 1984 y cotizó hasta el 30 de septiembre

de 2019, teniendo como último empleador a la Universidad Libre de Colombia, quien en esa misma oportunidad reportó la novedad P al haber cesado la obligación de seguir cotizando. El día 18 de octubre de 2019 solicitó ante la demandada el reconocimiento de la pensión de vejez, al cual accedió mediante Resolución SUB 324061 del 27 de noviembre de 2019 en cuantía inicial de \$7.369.815, no obstante, tal reconocimiento se hizo a partir del 1º de diciembre de 2019 argumentando que el último empleador no reportó la novedad de retiro, desconociendo que había reportado la novedad P desde el 30 de septiembre de 2019. Interpuso los recursos de reposición y en subsidio de apelación en contra de esa decisión los cuales se resolvieron de forma negativa confirmando la decisión inicial.

Actuación Procesal

Mediante auto del 31 de octubre de 2021 se admitió la demanda y se ordenó su notificación a la demandada COLPENSIONES, quien contestó como aparece en el archivo denominado *Contestacion* contenido dentro de la carpeta denominada *12ContestacionColpensiones* 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 condenar a COLPENSIONES a reconocer y pagar a favor de la demandante la pensión de vejez a partir del 1º de octubre de 2019 en cuantía inicial de \$7.369.815, cuyo retroactivo hasta el 30 de noviembre de 2019 asciende a la suma de \$22.109.445 incluyendo la mesada adicional, del cual autorizó el descuento de aportes a salud, así mismo condenó al pago de intereses moratorios desde el 18 de febrero de 2020 y hasta que se efectúe su pago. Llegó a esta determinación luego de establecer que el demandante al haber efectuado cotizaciones hasta el 30 de septiembre de 2019 y solicitado el reconocimiento pensional en el mes de octubre de 2019 es posible concluir que hay una voluntad de retiro pues se presenta una desvinculación tácita del sistema de pensiones, sumado al hecho que según certificación laboral expedida por la Universidad Libre se constata que tal institución hizo cotizaciones hasta septiembre de 2019, fecha para la cual ya reunía todos los requisitos para la obtención de la pensión de vejez.

Recurso de Apelación

El apoderado **de la demandada** interpuso recurso de apelación con el fin de que se revoque parcialmente la sentencia en cuanto a la condena por concepto de intereses moratorios ya que según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia no es procedente en casos como el presente donde no se reportó en debida forma novedad de retiro y por tanto esa entidad actuó conforme la ley, además se debe tener en cuenta que Colpensiones hizo una oferta de conciliación la cual no fue aceptada, lo cual también sirve de fundamento para que se revoquen la condena por concepto de costas.

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

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

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a determinar si al demandante le asiste el derecho al reconocimiento del retroactivo pensional causado desde el 1º de octubre hasta el 30 de noviembre de 2019. Se conocerá igualmente el grado jurisdiccional de consulta respecto de los puntos en los que fue condenada Colpensiones y que no fueron apelados.

Reclamación administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de la Resolución SUB 339297 del 12 de diciembre de 2019 obrante a fls. 38 a 48 del archivo denominado *02Anexos* del expediente digital, donde se reseña que el actor presentó recurso de reposición contra la resolución mediante la cual se le reconoció la pensión de vejez, en el cual solicitó el retroactivo causado desde el 1º de octubre de 2019, por lo que se tiene acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

Status de Pensionado del Demandante

No es tema de controversia la calidad de pensionado del demandante por cuanto mediante la Resolución SUB 324061 del 27 de noviembre de 2019 Colpensiones le reconoció al actor la pensión de vejez a partir del 1° de diciembre de 2019, en cuantía inicial de \$7.369.815 con base en la Ley 797 de 2003 y para liquidarla tuvo en cuenta 1.800 semanas de cotizaciones efectuadas entre el 21 de septiembre de 1984 y el 31 de agosto de 2019 (fls. 21 a 31 del archivo denominado *02Anexos* del expediente digital).

Retroactivo pensional

Frente al disfrute de la pensión es importante tener en cuenta el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990¹, el cual establece que solo se puede disfrutar de la pensión reconocida cuando se acredite el retiro del servicio y como consecuencia del régimen general de pensiones.

Debido a que la norma citada no especifica una solemnidad para acreditar el retiro o la desafiliación, considera la Sala que se debe analizar la conducta tanto del afiliado como del empleador en aras de determinar cuál fue su voluntad. Al respecto, el actor radicó solicitud de reconocimiento pensional ante la demandada el día 18 de octubre de 2019 (fl. 21 del archivo denominado *02Anexos* del expediente digital), del mismo modo según la historia laboral expedida el 3 de abril de 2020 es claro que laboró con su ultimo empleador "CORPORACIÓN UNIVERSIDAD LIBRE" hasta el 30 de septiembre de 2019 (fls. 2 a 16 del archivo denominado *02Anexos* del expediente digital), así mismo cumplió los 62 años de edad el 26 de febrero de 2018 (fl. 1 del archivo denominado *02Anexos* del expediente digital), circunstancias con las cuales se concluye que al ya no estar cotizando y solicitar la pensión, dio a conocer a la demandada su intención de no seguir afiliado al sistema. Con estos elementos contaba la demandada para el momento en que expidió la Resolución SUB 324061 del 27 de noviembre de 2019. Raciocinio que ha sido adoctrinado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en múltiples sentencias entre las que se puede consultar la SL5603-2016 del 6 de abril de 2016 con Radicación No 47.236².

¹ **ARTÍCULO 13. CAUSACIÓN Y DISFRUTE DE LA PENSIÓN POR VEJEZ.** La pensión de vejez se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior, pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma. Para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo." (Subrayado fuera del texto)

² "El problema jurídico que debe dilucidar la Corte se contrae a determinar si la interpretación de lo dispuesto en los arts. 13 y 35 del A. 049/1990, no admite otro entendimiento diferente a que, bajo cualquier circunstancia, el disfrute de la pensión está condicionado a la desafiliación formal del sistema.

Es cierto que la aplicación del método interpretativo gramatical o textual arroja el resultado señalado por el recurrente, en el sentido que la percepción de la pensión está supeditada a la desvinculación del régimen, lectura que ha sido ampliamente respaldada por la jurisprudencia de esta Corporación.

Ante lo cual se concluye que la demandada debió efectuar el reconocimiento pensional a partir del 01 de octubre de 2019 y no desde el 1° de diciembre de esa misma anualidad como erróneamente lo hizo, por lo que resulta procedente el reconocimiento y pago del retroactivo causado en este periodo, lo cual conllevara a confirmar la sentencia en este aspecto.

Liquidación del retroactivo

No existe controversia frente al monto de la mesada inicial, la cual la demandada reconoció para el año 2019 en la suma de \$7.369.815, según se desprende de la Resolución SUB 324061 del 27 de noviembre de 2019 (fls. 21 a 31 del archivo denominado *02Anexos* del expediente digital), por lo tanto el actor tiene derecho a un pago de 3 mesadas completas esto teniendo en cuenta que junto con la mesada de noviembre se debe pagar la mesada 13, equivalentes a **\$22.109.445** suma igual a la liquidada en primera instancia³, por lo que confirmara la sentencia en cuanto a esta condena.

Intereses Moratorios

Referente a los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993⁴, encuentra la Sala que ante la mora en el pago de las mesadas pensionales,

No obstante lo anterior, esta Sala, en situaciones particulares, en las cuales la utilización de la regla de derecho de la interpretación textual ofrece soluciones insatisfactorias en términos valorativos, ha acudido a otras alternativas hermenéuticas para dar respuesta a esos casos que, por sus peculiaridades, ameritan una solución diferente.

(...)

También, en contextos en los cuales la conducta del afiliado denota su intención de cesar definitivamente las cotizaciones al sistema, se ha considerado que la prestación debe ser pagada con antelación a la desafiliación formal del sistema (CSJ SL, 20 oct. 2009, rad. 35605; CSJ SL4611-2015, en esta última, si bien fueron consideraciones efectuadas en sede de instancia, la Corte ahora las reitera en sede de casación).

En este orden, podría decirse que si bien la regla general sigue siendo la desvinculación del sistema como requisito necesario para el inicio de la percepción de la pensión, existen situaciones especiales que ameritan reflexiones igualmente particulares, y que deben ser advertidas por los jueces en el ejercicio de su labor de dispensar justicia.

(...)

Ahora bien, en lo relacionado concretamente con la interpretación a la que se adscribió el ad quem y que denominó «teoría de la desafiliación tácita del sistema», cumple agregar que su denominación no es la más afortunada, pues más que un acto tácito de desafiliación, corresponde a la verificación de la voluntad del afiliado de no seguir vinculado con el régimen de pensiones. Sin embargo, esta imprecisión terminológica o de acento, no le resta contenido sustancial a los argumentos del Tribunal en virtud de los cuales, dedujo que la intención del actor de no seguir afiliado al sistema es constatable desde el momento en que dejó de cotizar y solicitó el pago de la prestación o de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

El anterior razonamiento a juicio de esta Sala, tiene cabida en el marco de lo previsto en los arts. 13 y 35 del A. 049/1990, pues estas disposiciones admiten un entendimiento conforme al cual la voluntad del afiliado de no continuar afiliado al sistema, manifestada mediante actos externos, es un parámetro válido para establecer la fecha de inicio de disfrute de la pensión.

En efecto, si el objetivo de las mencionadas disposiciones es adquirir certeza del momento a partir del cual el afiliado no desea seguir en el sistema, dicha situación puede ser igualmente cognoscible mediante otros actos exteriores e inequívocos, como lo puede ser la suspensión definitiva de los aportes o la manifestación expuesta en tal sentido”

³ \$7.369.815 x 3: \$22.109.445

⁴ “**ARTICULO. 141.-Intereses de mora.** A partir del 1° de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta Ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago”.

se impone su reconocimiento. No obstante, previo a la imposición de tal condena es posible analizar los hechos que rodearon la tardanza, en aras de verificar si se encuentra justificación, postura que se acompasa con pronunciamientos de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dentro de los que se encuentra la sentencia de fecha 6 de noviembre de 2013 con radicación 43602, Magistrado Ponente Dr. Jorge Mauricio Burgos Ruiz⁵.

Al respecto, el demandante solicitó la pensión por primera vez el 18 de octubre de 2019, la cual si bien fue reconocida mediante la Resolución SUB 324061 del 27 de noviembre de 2019 se hizo a partir del 1º de diciembre de esa anualidad, según la demandada porque no se había reportado la novedad de retiro con el ultimo empleador, lo cual no es una razón valedera pues como ya se indicó para la fecha de la solicitud la demandante ya había cumplido todos requisitos legales para el reconocimiento de la pensión, lo cual hace procedente el pago de intereses moratorios por cada una de las mesadas causadas y no pagadas entre el 1º de octubre y el 30 de noviembre de 2019 y hasta que se efectuó su pago.

Así las cosas es claro que la demandada debió efectuar el reconocimiento pensional a partir del 1º de octubre de 2019 y dentro de los 4 meses siguientes a la radicación de la petición, por consiguiente la entidad tenía plazo hasta el 18 de febrero del año 2020 para reconocer la prestación, tal como lo indica el Inciso 3º del Parágrafo 1º del Art. 9º de la Ley 797 de 2003⁶, como bien lo determinó la Juez A quo, lo cual conllevara a confirmar la sentencia apelada en este aspecto.

Descuento aportes a salud

Se debe señalar, que Colpensiones al dar cumplimiento a esta sentencia debe hacer el descuento por concepto de aportes a salud, puesto que las entidades pagadoras de pensiones tienen la obligación de efectuarlos, aun sobre los retroactivos

⁵ “La Sala como consecuencia de su nueva integración ha considerado pertinente moderar esta posición jurisprudencial, para aquellos eventos en que las actuaciones de las administradoras de pensiones públicas o privadas, al no reconocer o pagar las prestaciones periódicas a su cargo, encuentren plena justificación bien porque tengan respaldo normativo, ora porque su postura provenga de la aplicación minuciosa de la ley, sin los alcances o efectos que en un momento dado puedan darle los jueces en la función que les es propia de interpretar las normas sociales y ajustarlas a los postulados y objetivos fundamentales de la seguridad social, y que a las entidades que la gestionan no les compete y les es imposible predecir. Entiende la Corte que la jurisprudencia en materia de definición de derechos pensionales ha cumplido una función trascendental al interpretar la normativa a la luz de los principios y objetivos que informan la seguridad social, y que en muchos casos no corresponde con el texto literal del precepto que las administradoras en su momento, al definir las prestaciones reclamadas, debieron aplicar por ser las que en principio regulaban la controversia; en esas condiciones, no resulta razonable imponer el pago de intereses moratorios porque su conducta siempre estuvo guiada por el respeto de una normativa que de manera plausible estimaban regía el derecho en controversia. Máxime que en Colombia el control difuso que es el que opera en las excepciones de inconstitucionalidad está a cargo de los jueces y no de las administradoras”

⁶ Los fondos encargados reconocerán la pensión en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho. Los Fondos no podrán aducir que las diferentes cajas no les han expedido el bono pensional o la cuota parte.

reconocidos judicialmente, ya que si bien estas sumas se pagan tiempo después del periodo en que se causaron, es obligación de todo pensionado aportar para efectos de la financiación del sistema contributivo y además porque de no hacerlo se desconocerían los principios que debe observar la prestación del servicio público esencial de Seguridad Social consagrados en el artículo 2º de la Ley 100 de 1993, en especial, los de universalidad y solidaridad⁷.

Ante lo cual resulta proporcional que Colpensiones descuente los aportes a salud sobre el retroactivo que le corresponde al demandante, como bien lo determinó la Juez A quo, lo cual conllevara a confirmar la sentencia consultada en este aspecto.

Excepción de Prescripción

Frente a la excepción de prescripción concluye la Sala que la exigibilidad del retroactivo se produjo el 27 de noviembre de 2019 (fl. 38 del archivo denominado *02Anexos* del expediente digital) fecha en que se le notificó al actor la Resolución SUB 324061 del 27 de noviembre de 2019 mediante la cual se le reconoció la pensión de vejez y como quiera que se presentó la demanda el 7 de julio del 2020 (archivo denominado *03Secuencia5656* del expediente digital), es evidente que no alcanzó a transcurrir el termino trienal que señala el art. 488 del C.S.T. y el 151 del C.P.T.S.S. y no estarían prescritas las mesadas pensionales.

Condena en Costas a Colpensiones

Frente a la condena impuesta por concepto de costas, es de indicar que son una consecuencia de la oposición a las pretensiones, esto con independencia del ánimo conciliatorio que le asistía a la entidad demandada, pues en todo caso no se llegó a ningún consenso con la parte actora, por lo tanto, resulta correcta y proporcional esa condena.

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

⁷ Este raciocinio ha sido adoctrinado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en múltiples sentencias entre las que se puede consultar la SL776-2013 con Radicación No. 54.520 del 6 de noviembre de 2013, cuyo Magistrado Ponente fue el Dr. Rigoberto Echeverry Bueno ".....Es lógico pensar que debe el demandante aportar para efectos de la financiación del sistema contributivo, de tal forma que, a pesar de que no hubo prestación del servicio de salud por cuanto en estricto sentido no estaba aún afiliado, mal puede ignorar el sentenciador la carga que a aquél le impone la ley de soportar los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, precisamente en razón a su condición de pensionado. Ciertamente, de no efectuarse los descuentos del retroactivo pensional para el Sistema General de Seguridad Social en Salud, no sólo se desconocerían los principios que debe observar la prestación del servicio público esencial de seguridad social consagrados en el artículo 2 de la Ley 100 de 1993, en especial, los de universalidad y solidaridad, sino también los rectores del servicio público de la seguridad social en salud de que trata específicamente el Decreto 1920 de 1994. Adicionalmente se advierte que al no efectuarse el descuento de los aportes para salud, podrían verse comprometidos los derechos del demandante de acceder a los servicios de alto costo que requieren un mínimo de semanas cotizadas, conforme lo dispone el artículo de la Ley 164 de la Ley 100 de 1993".

COSTAS

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la parte recurrente demandada. Fíjense la suma de Un Millón de Pesos (\$1.000.000) como agencias en derecho.

DECISIÓN

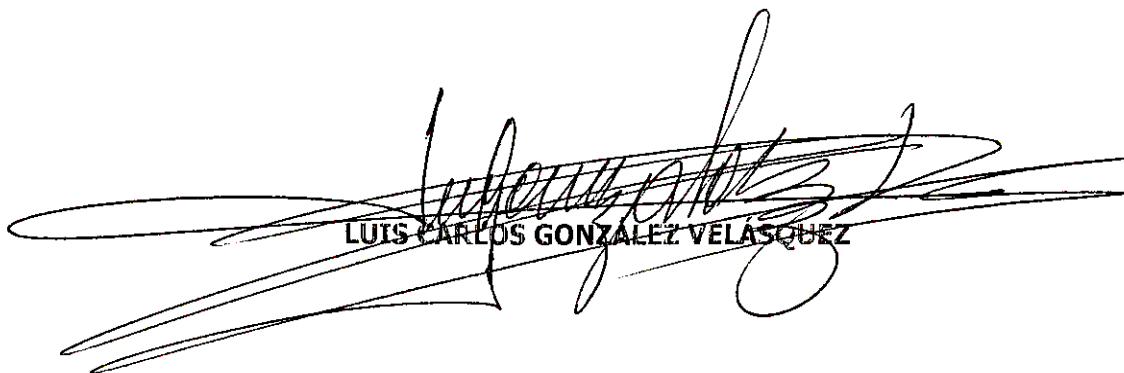
En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., Sala Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá el día 6 de mayo de 2022, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

SEGUNDO. - COSTAS: Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la parte recurrente demandada. Fíjense la suma de Un Millón de Pesos (\$1.000.000) como agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE VILMA ESPERANZA POLANIA PARDO
CONTRA COLPENSIONES Y PORVENIR S.A. Rad. 2020 – 00473 01. Juz. 27.**

En Bogotá D.C., a los veintinueve días de septiembre 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

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

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

Como hechos expone en síntesis que se afilió al ISS hoy Colpensiones el 27 de agosto de 1987. Se trasladó al RAIS administrado por Horizonte hoy Porvenir el 20 de octubre de 1998, pero no le brindo información clara, completa y oportuna de las ventajas y desventajas del cambio de régimen pensional. Mediante derecho de petición solicitó ante Colpensiones su retorno al RPM 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 7 de julio del 2020 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 *06ContestacionPorvenir* y *07ContestacionColpensiones* 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 **VILMA ESPERANZA POLANIA PARDO** del régimen de prima media con prestación definida administrado por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** al de ahorro individual con solidaridad administrado por la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** a devolver a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la señora **VILMA ESPERANZA POLONIA PARDO** 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: ORDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** afiliar nuevamente a la señora **VILMA ESPERANZA POLONIA PARDO** al Régimen de Prima Media con Prestación Definida y recibir las cotizaciones provenientes de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas por las demandadas **COLPENSIONES y PORVENIR S.A.**, conforme lo dispuesto en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: CONDENAR a la demandada la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** al pago de las costas del proceso en la suma de \$2'000.000 como agencias en derecho."

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 el juez advirtió que el formulario de afiliación no era suficiente para demostrar el cabal cumplimiento del deber de información, en consecuencia ordenó la devolución de todos los aportes pensionales, rendimientos financieros, gastos de administración y comisiones.

Recurso de apelación

COLPENSIONES: Pide se revoque la sentencia porque no se demostró que el ISS hoy Colpensiones tuvo alguna injerencia en el traslado de régimen que en su momento hizo la demandante y que por tanto la ineficacia no puede generarle perjuicios a esa entidad. Pidió que se tenga en cuenta el equilibrio financiero del sistema de seguridad social en pensiones, ya que estas decisiones judiciales y el reconocimiento pensional generan una descapitalización del sistema. De confirmarse la decisión pide que se ordene a la AFP que pague los perjuicios económicos por el daño causado.

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

Dentro de la oportunidad respectiva las partes presentaron alegatos conforme se verifica en los archivos denominados *05AlegatosColpensiones*, *09AlegatosDemandante* y *11AlegatosPorvenir* 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 23 de octubre de 2020, en el cual solicita la ineficacia del traslado al RAIS, con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S. (fl. 10 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 20 de octubre de 1998, cuando solicitó su traslado al RAIS administrado por Horizonte hoy Porvenir (fl. 21 del archivo denominado *06ContestacionPorvenir* del expediente digital).

Responsabilidad de Colpensiones

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

Además debe agregarse que como lo ha indicado en diferentes oportunidades la Sala de Casación Laboral en su jurisprudencia; con la orden de devolver a Colpensiones todos los dineros que se causaron con motivo de la afiliación al RAIS, se garantiza la continuidad del principio de sostenibilidad financiera y es por esta razón que en tratándose de ineficacias de traslado pensional, no solo se debe retornar el capital y el rendimiento que se generó en la cuenta de ahorro individual del actor ya que son todas las sumas de dinero las que garantizan este principio en tanto sean utilizadas para financiar la respectiva prestación, por lo tanto no se puede

considerar que con la decisión de declarar la ineficacia del traslado al RAIS se le está causando algún perjuicio a Colpensiones.

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

Así las cosas, como quiera que no resulta procedente la petición elevada por la apoderada de Colpensiones en el recurso de apelación, se debe confirmar la sentencia apelada en este aspecto. Igualmente, como no se controvierte que la ineficacia del traslado de régimen al RAIS efectuada por la actora, fue declarada conforme los lineamientos de la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral del Corte Suprema de Justicia es la razón por la que se confirmara la totalidad de la sentencia de primera instancia.

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

COSTAS

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

DECISIÓN

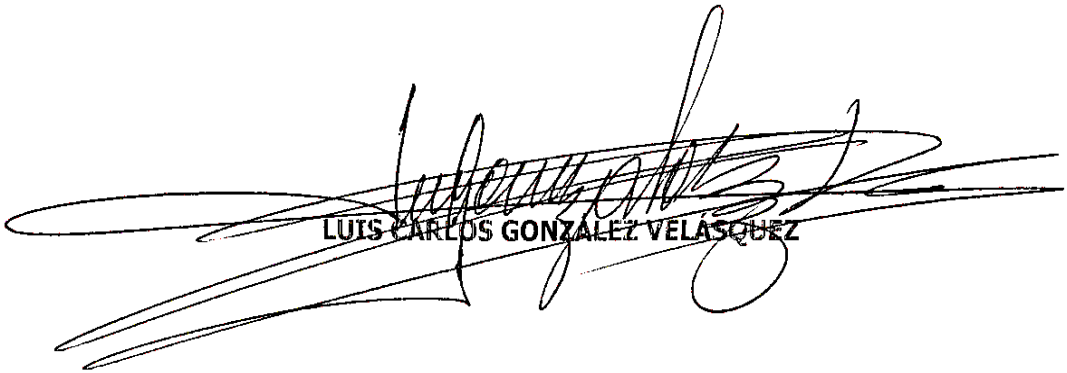
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

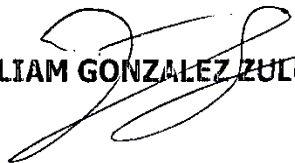
PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá el día 24 de noviembre del 2022, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

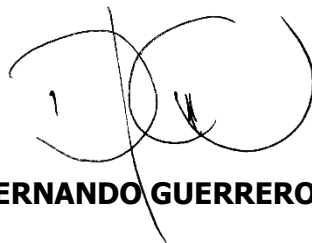


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

Aclara voto



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

Aclara voto

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

ACLARACIÓN DE VOTO

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

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

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

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

En los anteriores términos dejo consignado mi aclaración de voto.

JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE VILMA ESPERANZA POLANIA PARDO
CONTRA COLPENSIONES Y PORVENIR S.A. Rad. 2020 – 00473 01. Juz. 27.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

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

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

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

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

DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE CARLOS DAVID CUELLO MADURO
CONTRA COLPENSIONES Y PORVENIR S.A. Rad. 2021 – 00223 01. Juz. 27.**

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

SENTENCIA

CARLOS DAVID CUELLO MADURO 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 después de afiliarse al ISS hoy Colpensiones se trasladó al RAIS administrado por Porvenir en el mes de julio de 1996, pero no le brindo información clara, completa y oportuna de las ventajas y desventajas del cambio de régimen pensional. Mediante derecho de petición solicitó ante demandadas su retorno al RPM lo cual le fue negado. Hizo la simulación de la mesada pensional en uno y otro régimen donde existen diferencias considerables.

Actuación procesal

Mediante auto del 6 de septiembre 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 *08CostestacionPorvenir* y *09ContestacionColpensiones* del expediente digital.

Sentencia de primera instancia

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

"PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado del señor CARLOS DAVID CUELLO MADURO del régimen de prima media con prestación definida administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES al de ahorro individual con solidaridad administrado por HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS hoy SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. a devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del señor CARLOS DAVID CUELLO MADURO, 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: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES afiliar nuevamente al señor CARLOS DAVID CUELLO MADURO al Régimen de Prima Media con Prestación Definida y recibir las cotizaciones provenientes de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de prescripción, errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del código civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, caducidad, inexistencia de causal de nulidad y saneamiento de la nulidad alegada, formuladas por COLPENSIONES y las de prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe formuladas por PORVENIR S.A., conforme lo dispuesto en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: CONDENAR a la demandada la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., al pago de las costas del proceso en la suma de \$2'000.000 como agencias en derecho."

La Juez A quo llegó a esa determinación porque considero que al momento del traslado de régimen pensional no recibió la información de las ventajas y desventajas

reales de este cambio de régimen, según lo adoctrinado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pues era obligación de la AFP garantizar una afiliación libre y voluntaria con la entrega de información y asesoría objetiva, suficiente, clara y oportuna para que el afiliado eligiera cual régimen le convenía más, en atención a su situación pensional, siendo este un requisito esencial para la validez del acto jurídico. Así mismo la juez advirtió que el formulario de afiliación no era suficiente para demostrar el cabal cumplimiento del deber de información.

Recurso de apelación

COLPENSIONES: Pide se revoque la sentencia porque no se demostró algún vicio en el consentimiento del actor para el momento del traslado de régimen. En todo caso al momento de la afiliación la AFP cumplió con el deber de información, conforme a la normativa legal vigente, por lo que bastaba con la suscripción del formulario de afiliación que hizo el actor de manera libre y voluntaria. Agrega que el demandante permaneció en el RAIS sin manifestar inconformidad alguna, haciendo cotizaciones lo cual demuestra el deseo de permanecer a este régimen, además tuvo la oportunidad de solicitar el traslado de régimen dentro de los plazos establecidos en la ley y no lo hizo.

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

Dentro de la oportunidad respectiva las partes presentaron alegatos conforme se verifica en los archivos denominados; *05AlegatosColpensiones*, *09AlegatosDemandante* y *11AlegatosPorvenir* 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 25 de marzo de 2021, en el cual solicita la ineficacia de traslado al RAIS, con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S. (fls. 62 a 63 del archivo denominado *01Demanda* del expediente digital).

Régimen pensional de la actora

Frente al régimen pensional del actor no se controvierte que actualmente se encuentra afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad desde el 29 de julio de 1996, cuando solicitó su traslado al RAIS administrado por la AFP Porvenir. (fl. 116 del archivo denominado *01Demanda* del expediente digital).

Validez del traslado de régimen

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

Al respecto, si bien la parte actora diligenció una solicitud de vinculación a la AFP Porvenir el 29 de julio de 1996 (fl. 116 del archivo denominado *01Demanda* del expediente digital), con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994¹, norma que para aquel entonces reglamentaba la afiliación a las

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.

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 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 el afiliado conoce los beneficios, como la posibilidad de pensionarse antes de cumplir la edad legal o escoger el tipo de retiro, pero también los riesgos, como por ejemplo que su tasa de reemplazo será ostensiblemente menor a la que tendría en régimen de prima media, lo cual es verificable. Deber probatorio que indudablemente le corresponde a la entidad administradora de fondos de pensiones a la cual se trasladó la trabajadora (*en este caso 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

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

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

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

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

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

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

*En armonía con lo anterior, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, **la obligación de las entidades de «suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».***

*De esta manera, como puede verse, desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían **la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses. No se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. La actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.*** (negrita fuera de texto)

En cuanto a la validez y los efectos del formulario suscrito por 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 su permanencia durante tanto tiempo en el RAIS sin manifestar alguna inconformidad 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

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"

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 a la demandante al RAIS, como ya se indicó con anterioridad, por lo que si bien el resultado es la ubicación del actor en el RPM, tal consecuencia no deriva de la existencia de un beneficio transicional o un derecho adquirido, o la aplicación de las reglas del literal e) del artículo 2 de norma Ibídem, pues se insiste, corresponde a la verificación del deber de información en cabeza de la AFP.

En consecuencia, como ninguno de los argumentos expuestos están llamados a prosperar y como se advierte que la orden del juez de declarar la ineficacia de la afiliación 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.

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

COSTAS

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

DECISIÓN

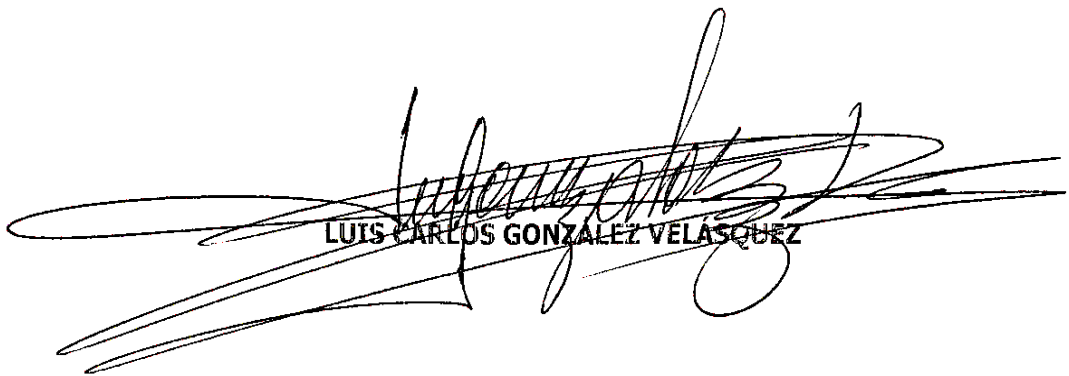
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO. – CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá el día 8 de noviembre del 2022, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ 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 stylized, handwritten signature in black ink, consisting of several loops and flourishes.



REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE CARLOS DAVID CUELLO MADURO CONTRA COLPENSIONES Y PORVENIR S.A. Rad. 2021 – 00223 01. Juz. 27.

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre 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 JUAN DEOGRACIAS FONSECA GUZMÁN CONTRA COLPENSIONES Y PORVENIR S.A. Rad. 2022 - 00092 01. Juz. 31.

En Bogotá D.C., a los veintinueve días de septiembre 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

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

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

Como hechos expone en síntesis que; el 4 de mayo de 1981 se afilió al ISS hoy Colpensiones. Se trasladó al RAIS administrado por Porvenir el 31 de mayo de 1999 pero no le brindo información clara, completa y oportuna de las ventajas y desventajas del cambio de régimen pensional. Mediante derecho de petición solicitó ante Colpensiones su retorno al RPM lo cual le fue negado. Hizo la simulación de la mesada pensional en uno y otro régimen donde existen diferencias considerables.

Actuación procesal

Mediante auto del 4 de marzo del 2022 se admitió la demanda y se ordenó su notificación a las demandadas; COLPENSIONES y PORVENIR S.A., quienes contestaron como aparece en los archivos denominados; *011ContestaciónColpensiones* y *012ContestaciónPorvenir* del expediente digital.

Sentencia de primera instancia

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

"PRIMERO: ABSOLVER de la totalidad de las pretensiones incoadas por la demandante JUAN DEOGRACIAS FONSECA GUZMÁN, a las demandadas ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES- y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS- PORVENIR S.A.

SEGUNDO: CONDENAR al demandante JUAN DEOGRACIAS FONSECA GUZMÁN, al pago de costas y agencias en derecho en cuantía de medio salario mínimo legal mensual vigente a favor de las demandadas."

La Juez A quo llegó a esa determinación, al considerar que la afiliación del demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad se efectuó válidamente conforme a la normatividad vigente para ese momento y además la parte demandante no acreditó que fue engañado por los asesores de la AFP Porvenir o que se presentó algún vicio del consentimiento o nulidad en el acto del traslado, voluntad que expresamente manifestó al diligenciar el formulario de afiliación. Además, confeso en el interrogatorio de parte que conocía las características del RAIS y que firmó voluntariamente tal formulario, además conocía las implicaciones de trasladarse de régimen, sin que sea posible aplicar la jurisprudencia de la Corte

Suprema de Justicia porque el caso del demandante no corresponde a los mismos supuestos facticos.

Recurso de apelación

La apoderada del **demandante** interpuso recurso de apelación para que se revoque la sentencia y se acceda a todas las pretensiones. Alega que la juez desconoce la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la cual se ha manifestado que en esta materia es carga de la AFP demostrar que suministró al afiliado la información y las implicaciones del traslado de régimen, sin que sea suficiente lo consignado en el formulario de afiliación. Se malinterpreta lo manifestado por la demandante en el interrogatorio de parte y contrario a lo considerado por la juez, la única prueba que aporta la demandada frente a la asesoría que debió dar al actor fue el formulario de afiliación. No se puede considerar que por ser el administrador de la empresa donde laboraba para el momento del traslado al RAIS y que conociera sus características generales, tenga los conocimientos suficientes para comprender las implicaciones del traslado de régimen.

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

Dentro de la oportunidad respectiva las partes presentaron alegatos conforme se verifica en los archivos denominados *06AlegatosPorvenir* y *08AlegatosDemandante* 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 declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por el actor entre el régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad.

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de la respuesta al derecho de petición que dio Colpensiones el 19 de noviembre de 2021 a la solicitud de *traslado 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. (fls 22 y 23 del archivo denominado *003Pruebas* 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 mayo de 1999, cuando solicitó su traslado al RAIS administrado por la AFP Porvenir. (fl. 9 del archivo denominado *003Pruebas* 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 nulo el acto mediante el cual se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que cuando tomo tal decisión, la AFP no le suministró información completa, verídica y comprensible sobre el régimen que más le convenía, situación que se refleja en el monto de su posible mesada pensional.

Al respecto, si bien el actor el 31 de mayo de 1999, diligenció una solicitud de vinculación a la AFP Porvenir, con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994¹, norma que para aquel entonces reglamentaba la afiliación a

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.

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

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 “La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.

La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad.

Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.

Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.

En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada”

Es que una decisión tan importante como lo es la escogencia del régimen pensional bajo el cual se pensionara una persona y al cual se deberá someter en la época de retiro de la vida laboral, solo será realmente autónoma y consciente si el fondo de pensiones demuestra que 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 el RPM, lo cual es verificable; deber probatorio que indudablemente le corresponde a la entidad administradora de fondos de pensiones a la cual se trasladó el trabajador, pues cuando afirmó que la entidad omitió o no le informó de manera clara las implicaciones del cambio de régimen pensional, se genera un traslado de la carga de la prueba de la parte actora a la AFP demandada, a la cual le corresponde demostrar que le informó al afiliado entre otras cosas; el monto de la pensión que en cada uno de los regímenes se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia de la eventual decisión o en términos prosaicos: que gana y que pierde, además de la declaración de aceptación de esa situación, aspectos así considerados por la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia, en fallos como el ya citado con radicación No. 31.989³, para lo cual, no es necesario demostrar la existencia de algún vicio del consentimiento, ni mucho menos revisar si el afiliado es beneficiario del régimen de transición, si cuenta con un derecho adquirido o si se le causo un perjuicio, pues al margen de que alguna de estas situaciones exista, lo cierto es, que en este tipo de procesos lo que se valora es sí los fondos de pensiones lograron obtener de su afiliado un consentimiento informado, donde comprendió los

³ “La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.

La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad.

Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.

Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.

En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada”

alcances del cambio de régimen, sin que tampoco sea dable entender que con la sola firma del formulario y las afirmaciones allí consignadas, resulte suficiente para dar por demostrado el deber de información que exige la jurisprudencia de la SL CSJ para estos casos.

Nada de lo anterior demostró la AFP Porvenir, ya que se limitó a manifestar que el actor diligenció y firmó el formulario de solicitud de vinculación y si bien la demandada AFP Porvenir al contestar la demanda manifestó que previo al traslado, le suministro al demandante una información general donde explicaban los beneficios del régimen, la cual, según se logró determinar con el interrogatorio de parte, la entidad no demostró ni aclaró en que consistió esa información y si adicionalmente a esa exposición le suministró al actor un panorama completo de las ventajas y falencias de pertenecer al RAIS, además de una proyección del monto de su pensión, el cual es posible efectuar actuariando el mismo IBC. O cuanto necesitaba tener en su cuenta de ahorro individual para pensionarse en una determinada edad, aun cuando le faltaban muchos años para alcanzar la edad de pensión. Omisión que no se subsana por el hecho de que el demandante para el momento del traslado laborara como Gerente y/o Administrador de la empresa que laboraba ya que el nivel de estudios de una persona no lo hace conocedora de todas las implicaciones de un traslado de régimen pensional. así lo ha indicado la SL CSJ en diversos pronunciamientos, de los cuales se destaca la SL 853-2022 M.P. Carlos Arturo Guarín Jurado:

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

Dicho esto, al descender en los argumentos de la juez para negar las pretensiones de la demanda y lo expuesto por el recurrente, se debe precisar en primer lugar que en los hechos del libelo Fonseca Guzman afirma que al cambiarse del RPM al RAIS no se le informó de cálculos ni proyecciones pensionales o de las implicaciones que generaba el cambio de régimen y que esto afectó su consentimiento informado, y si bien también alega que existe una diferencia entre la prestación en uno y otro régimen pensional, a tal circunstancia no se le puede endilgar la consecuencia de absolver a las demandadas porque no se probó esa discrepancia que se puede

generar al momento del reconocimiento de la prestación, primero porque se observa que este no es el objeto principal del debate, y segundo porque, es evidente en la actualidad que las pensiones reconocidas en el régimen de ahorro individual son inferiores a las reconocidas por Colpensiones, lo cual si se pusiera de presente al momento de efectuar la afiliación al RAIS la decisión de los trabajadores quizás sería distinta y por estas razones para La Sala no es de recibo la conclusión a la que arribo la juzgadora de primera instancia, en cuanto a que el demandante tenía que demostrar el perjuicio en la mesada pensional, para que procedieran las pretensiones de la demanda, máxime cuando está debidamente determinado por la jurisprudencia cual es la carga probatoria en estos casos y quien es extremo del litigio que debe ejercerla, esto es, evaluar si el fondo de pensiones cuando afilio al demandante ejerció el deber de asesorarlo en debida forma, para lo cual tampoco basta con que el afiliado conozca características de uno y otro régimen pensional, debiendo recordarse que el análisis del caso obedece a la revisión del cumplimiento del deber de información por parte de las AFP de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirlo, sin perder de vista que dicho deber desde un inicio ha existido (SL1452-2019).

Ahora, resulta oportuno recordar que el formulario de afiliación no es el único medio de prueba idóneo para acreditar el consentimiento informado acorde a la normatividad vigente al momento del traslado, ya que se puede allegar cualquier medio de convicción que demuestre el cumplimiento del deber de información por parte de la AFP, tal y como lo menciona la sentencia CSJ SL 3871 de 2021, que dispuso;

"Ahora, la Corte no ha tenido la opinión de que las AFP deben documentar y probar por escrito la satisfacción del deber de información, como de alguna manera parece entenderlo Porvenir S.A. Si bien a lo largo de su jurisprudencia ha sido enfática en que corren con la carga de probar que suministraron información a los afiliados (CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426- 2019, CSJ SL373-2021, CSJ SL1949-2021), en ningún momento ha calificado qué pruebas son válidas y cuáles no, ni mucho menos ha exigido alguna formalidad demostrativa, de lo cual cabe concluir que en esta materia existe plena libertad probatoria"

Así las cosas, y en consonancia con lo enseñado en la pacífica y reitera jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al evidenciarse que la AFP no asumió las exigencias probatorias a cargo, en contraste con la normatividad vigente al momento del traslado e insistiéndose en que la obligación de informar en debida forma ha existido desde la creación del sistema de seguridad

social, y al no haberse demostrado que al actor le fue suministrada la información suficiente y necesaria que le permitiera medir las implicaciones de pertenecer y pensionarse bajo las reglas del régimen de ahorro individual con solidaridad, renunciando como consecuencia al régimen de prima media con prestación definida, La Sala debe **REVOCAR** la sentencia apelada para en su lugar declarar la ineficacia de la afiliación de Juan Deogracias Fonseca Guzmán al régimen de ahorro individual efectuada el 31 de mayo de 1999, cuando solicitó su afiliación a la AFP Porvenir S.A., decisión que conduce a su regreso automático al régimen de prima media administrado por Colpensiones.

Consecuencia de la declaratoria de nulidad o ineficacia del traslado de régimen pensional

Como quiera que la declaratoria de nulidad de la afiliación que el actor efectuó al RAIS, trae consigo la devolución de todos los dineros que se causaron por motivo de tal afiliación, los rendimientos de los aportes en su cuenta individual y los gastos de administración, conforme lo ha precisado la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento de fecha el 29 de julio de 2020 SL 2877 de 2020 con radicación No. 78667 cuya ponente fue la Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, *“El efecto de la declaratoria de la ineficacia del traslado es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiese existido jamás, es decir, la sentencia que en tal sentido se dicta, tiene efectos retroactivos y, en virtud de ellos, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales”*, se tiene que el fondo pensional del RAIS debe devolver a nombre del actor al RPM los aportes por pensión, rendimientos financieros, gastos de administración y comisiones causados. En consecuencia, como quiera que actualmente el actor se encuentra vinculado con la AFP Porvenir ésta tiene el deber de devolver a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

Prescripción de la acción para reclamar la nulidad del traslado de régimen

Frente a la prescripción de la acción para reclamar la nulidad del traslado de régimen, es de resaltar que no puede exigírsele al demandante que hubiere solicitado la

nulidad de traslado dentro de los términos de prescripción establecidos en las normas procesales, ya que si bien, hace 24 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 argumentos, se **revocará** la sentencia apelada.

COSTAS

Las de primera instancia se revocan y quedarán a cargo de cada una de las demandadas. Sin costas en la alzada.

DECISIÓN

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

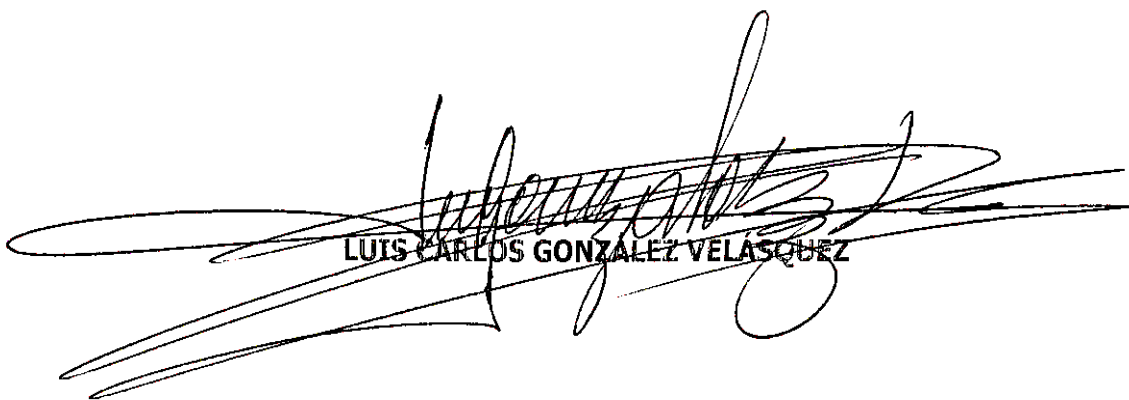
RESUELVE

PRIMERO. – REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá el día 15 de septiembre de 2022, donde absolvió a las demandadas de todas las pretensiones, para en su lugar **DECLARAR** la ineficacia del traslado de régimen pensional de **JUAN DEOGRACIAS FONSECA GUZMÁN** al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado el día 31 de mayo de 1999, con destino a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y como consecuencia, se **ORDENA** su regreso al régimen de prima media con prestación definida hoy administrado por COLPENSIONES, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO. - CONDENAR a la AFP demandada **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** a trasladar a la **COLPENSIONES** la totalidad de los valores que hubieren recibido y se encuentren en su poder con motivo de la afiliación del demandante, tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales, rendimientos, gastos de administración y demás emolumentos que se hubieren causado, de conformidad con lo indicado en la parte motiva de esta providencia y a **COLPENSIONES** se le ordena recibirlos y tener al demandante como su afiliado para todos los efectos prestaciones ante el sistema general de seguridad social en pensiones.

TERCERO. - COSTAS: Revóquense las de primera instancia las cuales quedaran a cargo de las demandadas. Sin lugar a ellas esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE GERMAN MONROY ALARCÓN CONTRA COLPENSIONES, PORVENIR S.A. Y PROTECCION S.A. Rad. 2022 - 00132 01. Juz. 31.

En Bogotá D.C., a los veintinueve días de septiembre 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

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

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

Como hechos expone en síntesis que se afilió al ISS hoy Colpensiones el 1º de junio de 1984. Se trasladó al RAIS administrado por Porvenir en mayo de 1996 e hizo un traslado horizontal a Protección el 1º de septiembre de 1998. 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. Mediante derecho de petición solicitó ante Colpensiones su retorno al RPM el cual fue negado.

Actuación procesal

Mediante auto del 30 de marzo del 2022 se admitió la demanda y se ordenó su notificación a las demandadas; COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y PROTECCION S.A., quienes contestaron como aparece en los archivos denominados; *14ContestaciónPorvenir* *15ContestacionDemandaColpensiones* y *16ContestacionDemandaProteccion* del expediente digital.

Sentencia de primera instancia

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

"PRIMERO: ABSOLVER de la totalidad de las pretensiones incoadas por el demandante GERMAN MONROY ALARCÓN, a las demandadas ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES-, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., como quiera que el traslado de régimen de la demandante surtió plenos efectos jurídicos.

SEGUNDO: CONDENAR al demandante GERMAN MONROY ALARCÓN GUZMÁN, al pago de costas y agencias en derecho en cuantía de medio salario mínimo legal mensual vigente a favor de cada una de las demandadas."

La Juez A quo llegó a esa determinación, al considerar que la afiliación del demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad se efectuó válidamente conforme a la normatividad vigente para ese momento y además la parte demandante no acreditó que fue engañado por los asesores de la AFP Porvenir o que se presentó algún vicio del consentimiento o nulidad en el acto del traslado, voluntad que expresamente manifestó al diligenciar el formulario de afiliación. Además, confeso en el interrogatorio de parte que suscribió voluntariamente el formulario de afiliación y por tanto se deduce que conocía las características del RAIS y las implicaciones de trasladarse de régimen, además de que se demostró que recibió un reasesoría en el año 2015 donde se le pusieron de presente las implicaciones de continuar en el RAIS y aun así decidió continuar en ese régimen.

Recurso de apelación

La apoderada del **demandante** interpuso recurso de apelación para que se revoque la sentencia y se acceda a todas las pretensiones. Alega que la juez desconoce la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la cual se ha manifestado que en esta materia es carga de la AFP demostrar que

suministró al afiliado la información y las implicaciones del traslado de régimen, sin que sea suficiente lo consignado en el formulario de afiliación. Se malinterpreta lo manifestado por el demandante en el interrogatorio de parte y contrario a lo considerado por la juez, la única prueba que aporta la demandada frente a la asesoría que debió dar al actor fue el formulario de afiliación. No se puede considerar que la reasesoría que recibió el demandante fue suficiente para que conociera las implicaciones de continuar en el RAIS además de que en la misma se dio información contradictoria y confusa, y en todo caso son actos posteriores al traslado que no lo validan.

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*, *08AlegatosColpensiones* y *10AlegatosPorvenir* del expediente digital.

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a establecer si resulta procedente declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por el actor entre el régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad.

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende del derecho de petición que radicó la parte actora ante Colpensiones de fecha 04 de marzo de 2022, en el cual solicita la ineficacia de traslado al RAIS, con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S. (fls. 131 y 132 del archivo denominado *02EscritoDemanda* 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 17 de mayo de 1996, cuando solicitó su traslado al RAIS administrado por la AFP Horizonte hoy Porvenir (fl. 82 del archivo denominado *14ContestacionDemandaPorvenir* 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 nulo el acto mediante el cual se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que cuando tomo tal decisión, la AFP no le suministró información completa, verídica y comprensible sobre el régimen que más le convenía, situación que se refleja en el monto de su posible mesada pensional.

Al respecto, si bien el actor el 17 de mayo de 1996, diligenció una solicitud de vinculación a la AFP Horizonte hoy Porvenir (fl. 82 del archivo denominado *14ContestacionDemandaPorvenir* del expediente digital), con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994¹, norma que para aquel entonces reglamentaba la afiliación a las administradoras de fondos de pensiones y fue

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Es que una decisión tan importante como lo es la escogencia del régimen pensional bajo el cual se pensionara una persona y al cual se deberá someter en la época de retiro de la vida laboral, solo será realmente autónoma y consciente si el fondo de pensiones demuestra que 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 el RPM, lo cual es verificable; deber probatorio que

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

³ “La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.

La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad.

Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.

Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.

En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada”

indudablemente le corresponde a la entidad administradora de fondos de pensiones a la cual se trasladó el trabajador, pues cuando afirmó que la entidad omitió o no le informó de manera clara las implicaciones del cambio de régimen pensional, se genera un traslado de la carga de la prueba de la parte actora a la AFP demandada, a la cual le corresponde demostrar que le informó al afiliado entre otras cosas; el monto de la pensión que en cada uno de los regímenes se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia de la eventual decisión o en términos prosaicos: que gana y que pierde, además de la declaración de aceptación de esa situación, aspectos así considerados por la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia, en fallos como el ya citado con radicación No. 31.989³, para lo cual, no es necesario demostrar la existencia de algún vicio del consentimiento, ni mucho menos revisar si el afiliado es beneficiario del régimen de transición, si cuenta con un derecho adquirido o si se le causó un perjuicio, pues al margen de que alguna de estas situaciones exista, lo cierto es, que en este tipo de procesos lo que se valora es sí los fondos de pensiones lograron obtener de su afiliado un consentimiento informado, donde comprendió los alcances del cambio de régimen, sin que tampoco sea dable entender que con la sola firma del formulario y las afirmaciones allí consignadas, resulte suficiente para dar por demostrado el deber de información que exige la jurisprudencia de la SL CSJ para estos casos.

Nada de lo anterior demostró la AFP Horizonte hoy Porvenir, ya que se limitó a manifestar que el actor diligenció y firmó el formulario de solicitud de vinculación y si bien la demandada AFP Porvenir al contestar la demanda manifestó que previo al

³ “La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.

La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad.

Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.

Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.

En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada”

traslado, le suministro al demandante una información general donde explicaban los beneficios del régimen, la cual, según se logró determinar con el interrogatorio de parte, la entidad no demostró ni aclaró en que consistió esa información y si adicionalmente a esa exposición le suministró al actor un panorama completo de las ventajas y falencias de pertenecer al RAIS, además de una proyección del monto de su pensión, el cual es posible efectuar actuariando el mismo IBC. O cuanto necesitaba tener en su cuenta de ahorro individual para pensionarse en una determinada edad, aun cuando le faltaban muchos años para alcanzar la edad de pensión. Omisión que no se subsana por el hecho de que el demandante haya manifestado que suscribió de manera voluntaria el formulario de afiliación al RAIS, ya que esto no lo hace conocedor de todas las implicaciones de un traslado de régimen pensional. Así lo ha indicado la SL CSJ en diversos pronunciamientos, de los cuales se destaca la SL 853-2022 M.P. Carlos Arturo Guarín Jurado:

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

Dicho esto, al descender en los argumentos de la juez para negar las pretensiones de la demanda y lo expuesto por el recurrente, se debe precisar en primer lugar que en los hechos del libelo Monroy Alarcón afirma que al cambiarse del RPM al RAIS no se le informó de cálculos ni proyecciones pensionales o de las implicaciones que generaba el cambio de régimen y que esto afectó su consentimiento informado, y si bien también alega que existe una diferencia entre la prestación en uno y otro régimen pensional, a tal circunstancia no se le puede endilgar la consecuencia de absolver a las demandadas porque no se probó esa discrepancia que se puede generar al momento del reconocimiento de la prestación, primero porque se observa que este no es el objeto principal del debate y segundo porque, es evidente en la actualidad que las pensiones reconocidas en el régimen de ahorro individual son inferiores a las reconocidas por Colpensiones, lo cual si se pusiera de presente al momento de efectuar la afiliación al RAIS la decisión de los trabajadores quizás sería distinta y por estas razones para La Sala no es de recibo la conclusión a la que arribo la juzgadora de primera instancia, en cuanto a que el demandante tenía que demostrar el perjuicio en la mesada pensional, para que procedieran las pretensiones de la demanda, máxime cuando está debidamente determinado por la

jurisprudencia cual es la carga probatoria en estos casos y quien es extremo del litigio que debe ejercerla, esto es, evaluar si el fondo de pensiones cuando afilio al demandante ejerció el deber de asesorarlo en debida forma, para lo cual tampoco basta con que el afiliado haya recibido alguna reasesoría por parte de la AFP pues además de que no hay constancia los términos precisos en que se dio la misma, se debe recordar que el análisis del caso obedece a la revisión del cumplimiento del deber de información por parte de las AFP de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirlo, sin perder de vista que dicho deber desde un inicio ha existido (SL1452-2019).

Ahora, resulta oportuno recordar que el formulario de afiliación no es el único medio de prueba idóneo para acreditar el consentimiento informado acorde a la normatividad vigente al momento del traslado, ya que se puede allegar cualquier medio de convicción que demuestre el cumplimiento del deber de información por parte de la AFP, tal y como lo menciona la sentencia CSJ SL 3871 de 2021, que dispuso;

"Ahora, la Corte no ha tenido la opinión de que las AFP deben documentar y probar por escrito la satisfacción del deber de información, como de alguna manera parece entenderlo Porvenir S.A. Si bien a lo largo de su jurisprudencia ha sido enfática en que corren con la carga de probar que suministraron información a los afiliados (CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426- 2019, CSJ SL373-2021, CSJ SL1949-2021), en ningún momento ha calificado qué pruebas son válidas y cuáles no, ni mucho menos ha exigido alguna formalidad demostrativa, de lo cual cabe concluir que en esta materia existe plena libertad probatoria"

Así las cosas, y en consonancia con lo enseñado en la pacífica y reitera jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al evidenciarse que la AFP no asumió las exigencias probatorias a cargo, en contraste con la normatividad vigente al momento del traslado e insistiéndose en que la obligación de informar en debida forma ha existido desde la creación del sistema de seguridad social, y al no haberse demostrado que al actor le fue suministrada la información suficiente y necesaria que le permitiera medir las implicaciones de pertenecer y pensionarse bajo las reglas del régimen de ahorro individual con solidaridad, renunciando como consecuencia al régimen de prima media con prestación definida, La Sala debe **REVOCAR** la sentencia apelada para en su lugar declarar la ineficacia de la afiliación de German Monroy Alarcón al régimen de ahorro individual efectuada el 17 de mayo de 1996, cuando solicitó su afiliación a la AFP Horizonte hoy Porvenir S.A., decisión que conduce a su regreso automático al régimen de prima media administrado por Colpensiones.

Consecuencia de la declaratoria de nulidad o ineficacia del traslado de régimen pensional

Como quiera que la declaratoria de nulidad de la afiliación que el actor efectuó al RAIS, trae consigo la devolución de todos los dineros que se causaron por motivo de tal afiliación, los rendimientos de los aportes en su cuenta individual y los gastos de administración, conforme lo ha precisado la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento de fecha el 29 de julio de 2020 SL 2877 de 2020 con radicación No. 78667 cuya ponente fue la Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, *"El efecto de la declaratoria de la ineficacia del traslado es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiese existido jamás, es decir, la sentencia que en tal sentido se dicta, tiene efectos retroactivos y, en virtud de ellos, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales"*, se tiene que el fondo pensional del RAIS debe devolver a nombre del actor al RPM los aportes por pensión, rendimientos financieros, gastos de administración y comisiones causados. En consecuencia, como quiera que actualmente el actor se encuentra vinculado con la AFP Proteccion ésta tiene el deber de devolver a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

Prescripción de la acción para reclamar la nulidad del traslado de régimen

Frente a la prescripción de la acción para reclamar la nulidad del traslado de régimen, es de resaltar que no puede exigírsele al 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 argumentos, se **revocará** la sentencia apelada.

COSTAS

Las de primera instancia se revocan y quedarán a cargo de cada una de las demandadas. Sin costas en la alzada.

DECISIÓN

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

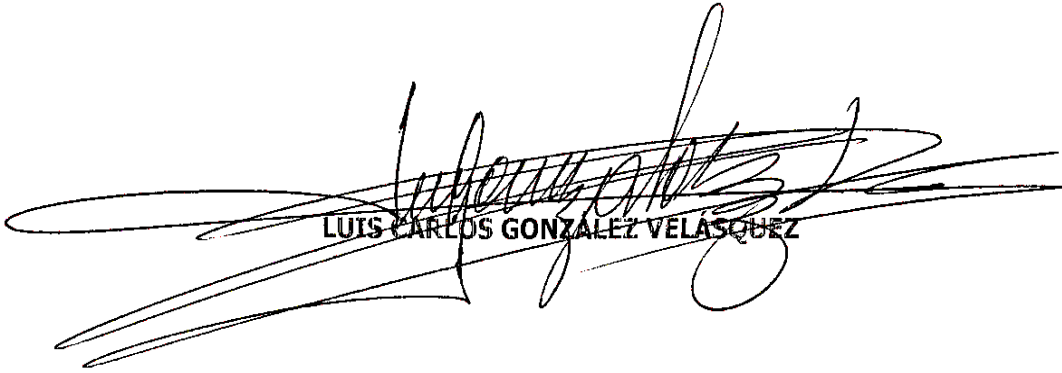
RESUELVE

PRIMERO. – REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá el día 03 de noviembre de 2022, donde absolvió a las demandadas de todas las pretensiones, para en su lugar **DECLARAR** la ineficacia del traslado de régimen pensional de **GERMAN MONROY ALARCÓN** al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado el día 17 de mayo de 1996, con destino a la HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS hoy **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y como consecuencia, se **ORDENA** su regreso al régimen de prima media con prestación definida hoy administrado por COLPENSIONES, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO. - CONDENAR a la AFP demandada **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** a trasladar a la **COLPENSIONES** la totalidad de los valores que hubieren recibido y se encuentren en su poder con motivo de la afiliación del demandante, tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales, rendimientos, gastos de administración y demás emolumentos que se hubieren causado, de conformidad con lo indicado en la parte motiva de esta providencia y a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, se le ordena recibirlos y tener al demandante como su afiliado para todos los efectos prestaciones ante el sistema general de seguridad social en pensiones.

TERCERO. - COSTAS: Revóquense las de primera instancia las cuales quedaran a cargo de las demandadas. Sin lugar a ellas esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE OSCAR DARÍO NOVOA RODRÍGUEZ
CONTRA COLPENSIONES Y PORVENIR S.A. Rad. 2021 - 00221 01. Juz. 34.**

En Bogotá D.C., a los veintinueve días de septiembre 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

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

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

Como hechos expone en síntesis que se afilió al ISS hoy Colpensiones el 16 de abril de 1984. Se trasladó al RAIS administrado por Porvenir el 5 de mayo de 1995, pero no le brindo información clara, completa y oportuna de las ventajas y desventajas del cambio de régimen pensional. Mediante derecho de petición solicitó ante demandadas su retorno al RPM lo cual le fue negado. Hizo la simulación de la mesada pensional en uno y otro régimen donde existen diferencias considerables.

Actuación procesal

Mediante auto del 21 de octubre del 2021 se admitió la demanda y se ordenó su notificación a las demandadas COLPENSIONES y PORVENIR S.A.; quienes contestaron como aparece en los archivos denominados; *04ContestacionColpensiones* y *08CostestacionAFPPorvenir* del expediente digital.

Sentencia de primera instancia

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

"PRIMERO. DECLARAR la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad realizado por el demandante **OSCAR DARÍO NOVOA RODRÍGUEZ**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO. ORDENAR a **PORVENIR S.A.** a trasladar la totalidad de los aportes, rendimientos, y demás sumas que se encuentren depositadas en la cuenta de ahorro individual del demandante, a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES**; quien deberá reactivar la afiliación del actor en el Régimen de Prima Media y recibir todos los dineros que le fueren trasladados.

TERCERO. DECLARAR no probadas las excepciones planteadas por las entidades en sus contestaciones.

CUARTO. COSTAS. Serán a cargo de Porvenir S.A., tásense las agencias en un (01) SMLMV."

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

Recurso de apelación

COLPENSIONES: Pide se revoque la sentencia porque no se demostró algún vicio en el consentimiento dela actor para el momento del traslado de régimen. En todo caso al momento de la afiliación la AFP cumplió con el deber de información,

conforme a la normativa legal vigente, por lo que bastaba con la suscripción del formulario de afiliación que hizo el actor de manera libre y voluntaria. Las irregularidades que se pudieron presentar se sanearon con la realización de las cotizaciones. Agrega que no se demostraron las deficiencias del RAIS y que el demandante tuvo la oportunidad de solicitar el traslado de régimen dentro de los plazos establecidos en la ley y no lo hizo. Pidió que se tenga en cuenta el equilibrio financiero del sistema de seguridad social en pensiones, ya que estas decisiones judiciales generan una descapitalización del sistema.

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; *05AlegatosPorvenir*, *08AlegatosDemandante* y *13AlegatosColpensiones* 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 que radicó la parte actora ante Colpensiones de fecha 04 de agosto de 2020, en el cual solicita la ineficacia de traslado al RAIS, con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S. (fls. 54 a 57 del archivo denominado *04DemandaAnexos* del expediente digital).

Régimen pensional de la actora

Frente al régimen pensional del actor no se controvierte que actualmente se encuentra afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad desde el 05 de mayo de 1995, cuando solicitó su traslado al RAIS administrado por la AFP Porvenir. (fl. 38 del archivo denominado *04ContestaciónAFPPorvenir* 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 05 de mayo de 1995, fl. 38 del archivo denominado *04ContestaciónAFPPorvenir* del expediente digital), con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994¹, norma que para aquel entonces reglamentaba la afiliación a las administradoras de fondos de pensiones y fue aceptado por el demandante, para esta Sala el diligenciamiento de tal formulario no es suficiente para considerar que era 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

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)

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

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

*En armonía con lo anterior, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, **la obligación de las entidades de «suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».***

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

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

De esta manera, como puede verse, desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses. No se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. La actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público. (negrita fuera de texto)

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

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

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

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

Ahora, se pide que se revoque la sentencia porque 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 a la demandante al RAIS, como ya se indicó con anterioridad, por lo que si bien el resultado es la ubicación del actor en el RPM, tal consecuencia no deriva de la existencia de un beneficio transicional o un derecho adquirido, o la aplicación de las reglas del literal e) del artículo 2 de norma

Ibídem, pues se insiste, corresponde a la verificación del deber de información en cabeza de la AFP.

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

En consecuencia, como ninguno de los argumentos expuestos están llamados a prosperar y como se advierte que la orden del juez de declarar la ineficacia de la afiliación 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.

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

COSTAS

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

DECISIÓN

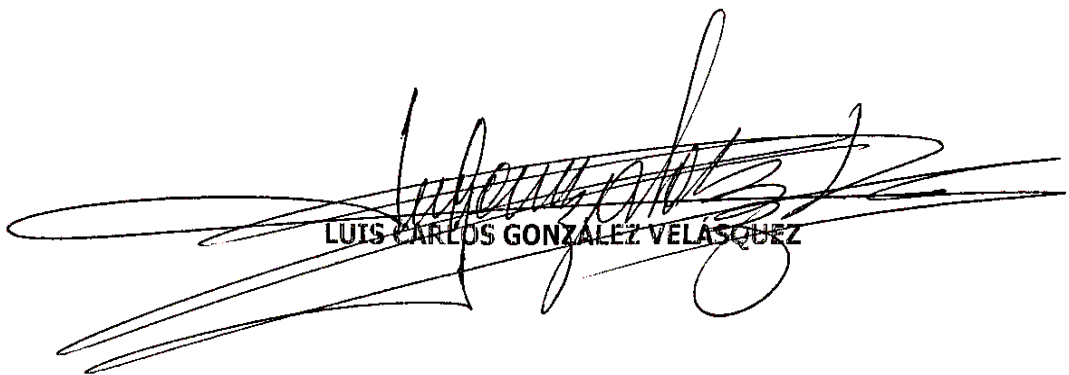
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO. – CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá el día 25 de octubre del 2022, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

Aclara voto



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

Aclara voto

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

ACLARACIÓN DE VOTO

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

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

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

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

En los anteriores términos dejo consignado mi aclaración de voto.

JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

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



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

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE OSCAR DARÍO NOVOA RODRÍGUEZ CONTRA COLPENSIONES Y PORVENIR S.A. Rad. 2021 - 00221 01. Juz. 34.

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre 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 ANA MILENA VARGAS AMAYA
CONTRA COLPENSIONES Y PORVENIR S.A. Rad. 2022 – 00181 01. Juz. 35.**

En Bogotá D.C., a los veintinueve días de septiembre 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

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

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

Como hechos expone en síntesis que se afilió al ISS hoy Colpensiones el 6 de marzo de 1984. Se trasladó al RAIS administrado por Porvenir el 30 de diciembre de 1998, pero no le brindo información clara, completa y oportuna de las ventajas y desventajas del cambio de régimen pensional. Mediante derecho de petición solicitó ante Colpensiones su retorno al RPM el cual le fue negado.

Actuación procesal

Mediante auto del 11 de mayo del 2022 se admitió la demanda y se ordenó su notificación a las demandadas COLPENSIONES y PORVENIR S.A.; quienes contestaron como aparece en los archivos denominados *07ContestacionDemandaColpensiones* y *08ContestacionDemandaPorvenir* del expediente digital.

Sentencia de primera instancia

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

"PRIMERO: DECLARAR LA INEFICACIA del traslado efectuado por ANA MILENA VARGAS AMAYA, al régimen de Ahorro Individual con Solidaridad con la AFP PORVENIR S.A., y como consecuencia de ello, se ordena a dicho fondo a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, todos los aportes, sumas adicionales de aseguramiento, frutos e intereses junto con sus rendimientos.

SEGUNDO: CONDENAR a la AFP PORVENIR S.A a pagar con su propio patrimonio, la disminución en el capital de financiación de la pensión de la demandante por los gastos de administración, conforme al tiempo que este permaneció afiliado en el fondo privado, tal como se advirtió en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a volver a afiliar a ANA MILENA VARGAS AMAYA al régimen de prima media con prestación definida y recibir todos los aportes que ésta hubiese efectuado a la administradora de pensiones y cesantías PORVENIR S.A.

CUARTO: CONDENAR EN COSTAS a la demandada AFP PORVENIR S.A., por lo tanto, se señalan como agencias en derecho a su cargo la suma de \$1.000.000, suma que se incluirá en la respectiva liquidación de costas, sin costas a cargo de COLPENSIONES."

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

era suficiente para demostrar el cabal cumplimiento del deber de información, en consecuencia ordenó la devolución de todos los aportes pensionales, rendimientos financieros, gastos de administración y comisiones.

Recurso de apelación

COLPENSIONES: Pide se revoque la sentencia porque no se demostró algún vicio en el consentimiento de la actora para el momento del traslado de régimen. En todo caso al momento de la afiliación la AFP cumplió con el deber de información, conforme a la normativa legal vigente, por lo que bastaba con la suscripción del formulario de afiliación que hizo la actora de manera libre y voluntaria, además se debe tener en cuenta que la demandante confiesa que es abogada y trabaja en la UGPP por lo tanto es claro que conocía las características del RAIS. Pidió que se tenga en cuenta el equilibrio financiero del sistema de seguridad social en pensiones, ya que estas decisiones judiciales generan una descapitalización del sistema. De confirmarse la decisión pide que se ordene a la AFP que pague los perjuicios económicos por el daño causado por el eventual derecho pensional que tenga que reconocer. En caso de que no prospere la apelación solicita no se imponga en contra de Colpensiones condena en costas pues no participo en el acto de traslado.

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

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

CONSIDERACIONES

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

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de la petición que radicó la parte actora ante Colpensiones de fecha 18 de noviembre de 2021, en el cual solicita recibir y tenerla como afiliada al RPM, con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S. (fl. 47 y 48 del archivo denominado *01EscritoDemandaAnexos* del expediente digital).

Régimen pensional de la actora

Frente al régimen pensional de la actora no se controvierte que actualmente se encuentra afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad desde el 30 de diciembre de 1998, cuando solicitó su traslado al RAIS administrado Porvenir (fl. 59 del archivo denominado *01EscritoDemandaAnexos* 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 30 de diciembre de 1998 (fl. 59 del archivo denominado *01EscritoDemandaAnexos* del expediente digital), con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994¹, norma que para aquel entonces

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*"En armonía con lo anterior, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, **la obligación de las entidades de «suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».***

De esta manera, como puede verse, desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses. No se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. La actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público." (negrita fuera de texto)

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

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

Tampoco es válido el argumento de Porvenir, al alegar que la demandante al ser abogada y trabajar en la UGPP conocía las características del RAIS. Así lo ha indicado la SL CSJ en diversos pronunciamientos, de los cuales se destaca la SL 853-2022 M.P. Carlos Arturo Guarín Jurado:

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

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

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

En consecuencia, como ninguno de los argumentos expuestos están llamados a prosperar y como se advierte que la orden 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.

Procedencia de condena en Costas a cargo de Colpensiones

Frente a la procedencia de la condena en costas en contra de Colpensiones, La Sala se remite a lo previsto en el artículo 365 del C.G.P. que dispone:

"En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

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

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

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

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

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

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

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

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

COSTAS

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

DECISIÓN

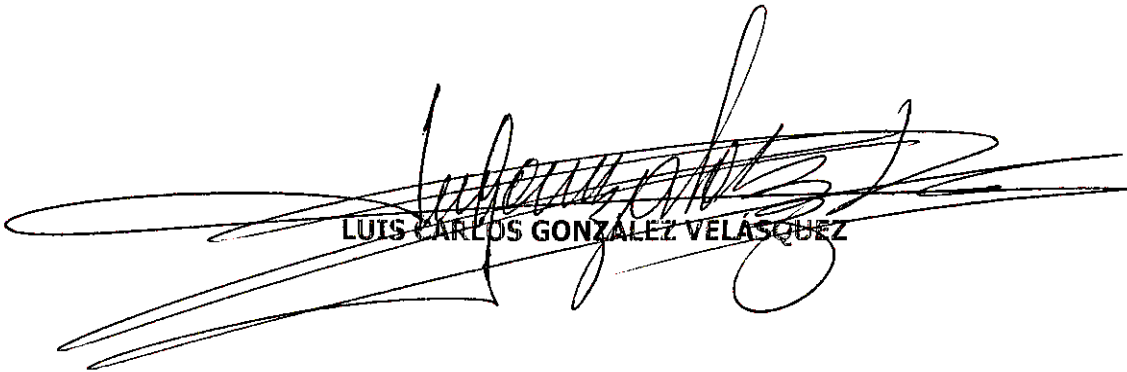
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá el día 3 de noviembre del 2022, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

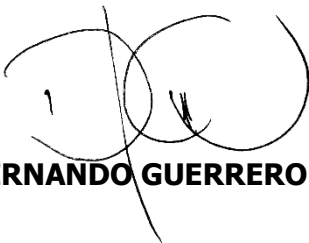


LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

Aclara Voto



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

Aclara voto

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

ACLARACIÓN DE VOTO

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

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

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

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

En los anteriores términos dejo consignado mi aclaración de voto.

JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ANA MILENA VARGAS AMAYA
CONTRA COLPENSIONES Y PORVENIR S.A. Rad. 2022 – 00181 01. Juz. 35.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre 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 GLORIA ESPERANZA CHIRIVI RODRÍGUEZ CONTRA COLPENSIONES Y PROTECCIÓN S.A. Rad. 2021 - 00031 01. Juz. 36.

En Bogotá D.C., a los veintinueve días de septiembre 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

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

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

Como hechos expone en síntesis que; en el mes de marzo de 1987 se afilió al ISS hoy Colpensiones. Se trasladó al RAIS administrado por Proteccion S.A el 12 de marzo de 1999, pero no le brindo información clara, completa y oportuna de las ventajas y desventajas del cambio de régimen pensional. Mediante derecho de petición solicitó ante las demandadas su retorno al RPM lo cual le fue negado.

Actuación procesal

Mediante auto del 19 de mayo del 2021 se admitió la demanda y se ordenó su notificación a las demandadas; COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A., quienes contestaron como aparece en los archivos denominados; *05ContestaciónColpensiones08062021* y *06ContestacióndemandaProtección09062021* 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 la señora GLORIA ESPERANZA CHIRIVI RODRÍGUEZ del régimen de prima media con prestación definida al Régimen de ahorro individual con solidaridad, con efectividad del día 1º de mayo de 1999, a través de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

SEGUNDO: ORDENAR a ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., normalizar la afiliación de la actora 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 de la 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 del demandante.

CUARTO: DECLARAR no probada la excepción de prescripción.

QUINTO: CONDENAR en COSTAS a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. y a ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES. Líquidense como agencias en derecho con la suma de un 1 SMMLV, a cargo de cada una de las encartadas."

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

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

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, que en todo caso al momento de la afiliación la AFP cumplió con el deber de información, sustentándola 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. Las irregularidades que se pudieron presentar se sanearon con la realización de las cotizaciones y con la solicitud de la pensión que en su momento elevó. Agrega que no se demostraron las deficiencias del RAIS y que el demandante tuvo la oportunidad de solicitar el traslado de régimen dentro de los distintos plazos establecido 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 a en los archivos denominados *07AlegatosConclusiónDemandante* y *09AlegatosConclusionColpensiones* 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. Conforme al artículo 69 del CPTSS, no se estudiará el grado jurisdiccional de consulta, como quiera que en el asunto no existe una decisión adversa a los intereses de Colpensiones donde ésta sea garante.

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de la respuesta al derecho de petición que dio Colpensiones el 21 de diciembre de 2020 a la solicitud de *ineficacia del traslado*, 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 56 a 58 del archivo denominado *03Demanda* del expediente digital).

Régimen pensional de la actora

Frente al régimen pensional de la actora no se controvierte que actualmente se encuentra afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad, desde el 12 de marzo de 1999, cuando solicitó su traslado al RAIS administrado por la AFP Protección. (fl. 42 del archivo denominado *03Demanda* del expediente digital).

Validez del traslado de régimen

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

Al respecto, si bien la parte actora diligenció una solicitud de vinculación a la AFP Protección el 12 de marzo de 1999 (fl. 42 del archivo denominado *03Demanda* del expediente digital), con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994¹, norma que para aquel entonces reglamentaba la afiliación a las

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

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

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

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

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

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 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 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 Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las fechadas el 9 de septiembre de 2008 con radicación No. 31.989 cuyo ponente fue el Dr. Eduardo López Villegas² y radicación No. 31.314 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón y la 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 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

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”

parte actora a la entidad demandada (*SL3034-2021*³, *SL3035-2021*), recuérdese que el análisis del caso obedece a la valoración del cumplimiento del deber de información por parte de las AFP de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirlo, pero sin perder de vista que el deber de información a cargo de las administradoras es exigible desde su creación tal como fue precisado en la SL1688-2019, donde se expuso:

*En armonía con lo anterior, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, **la obligación de las entidades de «suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».***

*De esta manera, como puede verse, desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la **obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses.** No se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. La actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.” (negrita fuera de texto)*

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

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

Tampoco es válido el argumento de Colpensiones, al alegar que la demandante tuvo la oportunidad de trasladarse dentro de los términos legal y no lo hizo o que las eventuales irregularidades se sanearon por el transcurso del tiempo, 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."

Tampoco es válido el argumento de Colpensiones, al alegar que por el hecho de que la demandante haya intentado solicitar el reconocimiento pensional en el RAIS, se convalidó o subsanó las falencias que cometió la AFP, pues se reitera, la valoración de sus deberes se hace al momento en que se afilió la actora. 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 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, se confirmara esta decisión.

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

COSTAS

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

DECISIÓN

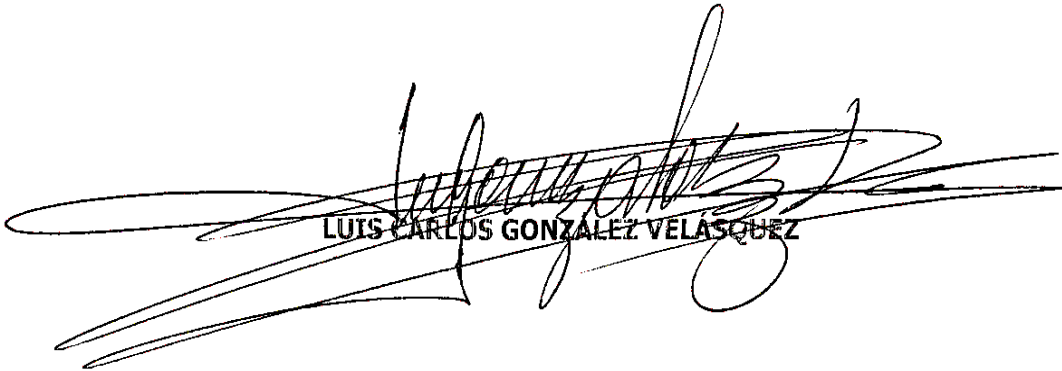
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO. – CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá el día 29 de agosto del 2022, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

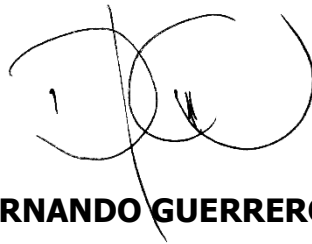


LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

Aclara voto



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

Aclara voto

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

ACLARACIÓN DE VOTO

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

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

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

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

En los anteriores términos dejo consignado mi aclaración de voto.

JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE GLORIA ESPERANZA CHIRIVI RODRÍGUEZ CONTRA COLPENSIONES Y PROTECCIÓN S.A. Rad. 2021 - 00031 01. Juz. 36.

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre 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
Magistrado

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 ALBERTO MORENO SÁNCHEZ CONTRA
COLPENSIONES Y PORVENIR S.A. Rad. 2019 – 00881 01. Juz. 37.**

En Bogotá D.C., a los veintinueve días de septiembre 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

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

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

Como hechos expone en síntesis que se afilió al ISS hoy Colpensiones el 18 de octubre de 1983. Se trasladó al RAIS administrado por Porvenir el 1º de diciembre de 1994, pero no le brindo información clara, completa y oportuna de las ventajas y desventajas del cambio de régimen pensional. Mediante derecho de petición solicitó ante Colpensiones su retorno al RPM.

Actuación procesal

Mediante auto del 09 de febrero de 2020 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 *14ContestacionPorvenir* del expediente digital.

Sentencia de primera instancia

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

"PRIMERO: DECLARAR LA INEFICACIA DEL ACTO JURÍDICO DE TRASLADO entre regímenes pensionales que efectuó el demandante señor **ALBERTO MORENO SÁNCHEZ** del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado en su momento por el ISS al Régimen del Ahorro Individual con Solidaridad administrado por la **AFP PORVENIR S.A.** que tuvo como fecha de suscripción el 28 de noviembre de 1994. En consecuencia, se **DECLARA** válida la afiliación del demandante al régimen de prima media con prestación definida administrado por **COLPENSIONES**, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de la decisión.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, a transferir a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-**, todos los valores contenidos en su cuenta de ahorro individual junto con los rendimientos financieros, los gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de la decisión.

TERCERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas.

CUARTO: COSTAS a cargo de **PORVENIR S.A.**, para tal efecto se fijan como agencias en derecho la suma equivalente a un **SMMLV. SIN COSTAS** a cargo de **COLPENSIONES.**"

El Juez A quo llegó a esa determinación porque considero que al momento del traslado de régimen pensional no recibió la información de las ventajas y desventajas reales de este cambio de régimen, según lo adoctrinado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pues era obligación de la AFP garantizar una afiliación libre y voluntaria con la entrega de información y asesoría objetiva, suficiente, clara y oportuna para que 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 el juez advirtió que el formulario de afiliación no era suficiente para demostrar el cabal cumplimiento del deber de información, en consecuencia ordenó la devolución de todos los aportes pensionales, rendimientos financieros, gastos de administración y comisiones. el Trabajo y en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Recurso de apelación

COLPENSIONES: Pide se revoque la sentencia porque no se demostró algún vicio en el consentimiento de la actora para el momento del traslado de régimen. La demandada cumplió con el deber de información, sustentándola conforme a la normativa legal vigente al momento en que se generó el cambio de régimen. No era dable exigir actuaciones a la AFP cuando no tenía la obligación legal de hacerlas, por lo que basta con la suscripción del formulario de afiliación que hizo el actor de manera libre y voluntaria, además 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. Agrega que por el contrario permaneció en RAIS por más de 25 años ratificando su deseo de pertenecer al régimen y a pesar de que tuvo la oportunidad de solicitar el traslado de régimen dentro de los plazos establecidos en la ley y no lo hizo. Pidió que se tenga en cuenta el equilibrio financiero del sistema de seguridad social en pensiones, ya que estas decisiones judiciales generan una descapitalización del sistema.

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

Dentro de la oportunidad respectiva las partes presentaron alegatos conforme se verifica en los archivos denominados *06AlegatosPorvenir* y *08AlegatosColpensiones* 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 de la petición que radicó la parte actora ante Colpensiones de fecha 14 de noviembre 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. (fl. 21 del archivo denominado *01EscritoDemanda* 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 28 de noviembre de 1994, cuando solicitó su traslado al RAIS administrado Porvenir (fl. 75 del archivo denominado *14ContestacionPorvenir* del expediente digital).

Validez del traslado de régimen

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

Al respecto, si bien la parte actora diligenció una solicitud de vinculación a la AFP Porvenir el 28 de noviembre de 1994 (fl. 75 del archivo denominado *14ContestacionPorvenir* del expediente digital), con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994¹, norma que para aquel entonces reglamentaba la afiliación a las administradoras de fondos de pensiones y fue aceptado por el demandante, para esta Sala el diligenciamiento de tal formulario no

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)

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

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

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

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"

artículo 97, la obligación de las entidades de «suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

De esta manera, como puede verse, desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses. No se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. La actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.
(negrita fuera de texto)

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

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

Tampoco es válido el argumento de Colpensiones, al alegar que el demandante tuvo la oportunidad para indagar las características del RAIS y no lo hizo y que las cotizaciones al RAIS durante más de 25 años subsanan sus falencias. Así lo ha indicado la SL CSJ en diversos pronunciamientos, de los cuales se destaca la SL 853-2022 M.P. Carlos Arturo Guarín Jurado:

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

Ahora, se pide que se revoque la sentencia porque el demandante está inmerso en la prohibición de los 10 años que prevé la Ley 797 de 2003, consideración que resulta desacertada, en tanto estos requisitos no están llamados a ser valorados en los casos en los que se solicita la ineficacia de traslado de régimen pensional, ya que el estudio

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

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

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

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

COSTAS

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

DECISIÓN

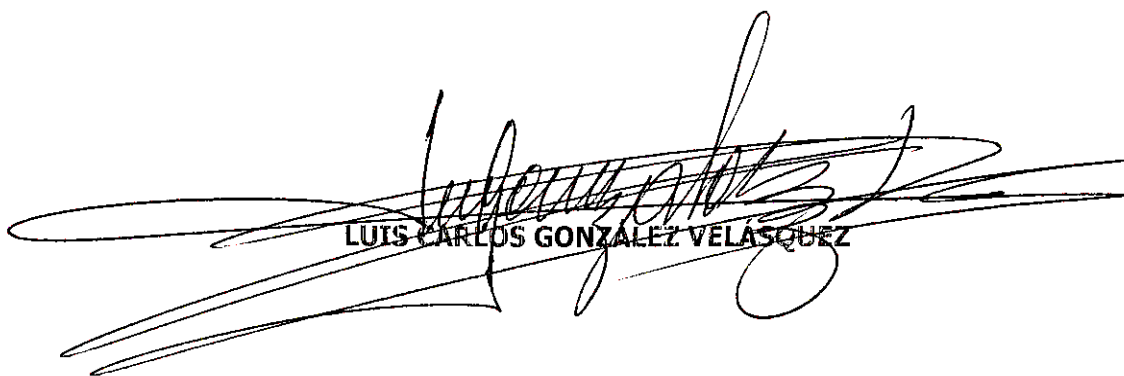
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá el día 27 de octubre del 2022, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

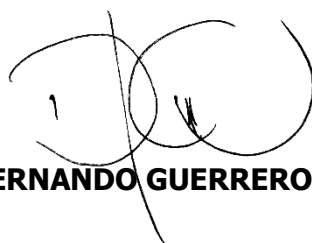


LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

Aclara Voto



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

Aclara voto

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

ACLARACIÓN DE VOTO

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

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

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

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

En los anteriores términos dejo consignado mi aclaración de voto.

JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

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



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

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

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ALBERTO MORENO SÁNCHEZ CONTRA COLPENSIONES Y PORVENIR S.A. Rad. 2019 – 00881 01. Juz. 37.

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre 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 CAROLINA HERNÁNDEZ TASCON
CONTRA COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. Y PORVENIR S.A. Rad. 2020
- 00578 01. Juz. 37.**

En Bogotá D.C., a los veintinueve días de septiembre 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

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

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

Como hechos expone en síntesis que; el 15 de febrero de 1989 se afilió al ISS hoy Colpensiones. Se trasladó al RAIS administrado por Colpatria hoy Porvenir en

septiembre de 1996 e hizo un traslado horizontal a Protección en octubre de 1997. 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. Mediante derecho de petición solicitó ante las demandadas su retorno al RPM lo cual le fue negado.

Actuación procesal

Mediante auto del 12 de marzo del 2021 se admitió la demanda y se ordenó su notificación a las demandadas; COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A., quienes contestaron como aparece en los archivos denominados; *06ContestacionColpensiones*, *09ContestacionDemandaProteccion* y *14ContestacionPorvenir* del expediente digital.

Sentencia de primera instancia

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

"PRIMERO: DECLARAR LA INEFICACIA DEL ACTO JURÍDICO DE TRASLADO entre regímenes pensionales que efectuó la demandante señora **CAROLINA HERNÁNDEZ TASCÓN** del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado en su momento por el ISS al Régimen del Ahorro Individual con Solidaridad administrado por la **AFP COLPATRIA**, que tuvo como fecha de suscripción el 30 de septiembre 1996. En consecuencia, se **DECLARA** válida la afiliación de la demandante al régimen de prima media con prestación definida administrado por **COLPENSIONES**, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de la decisión.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, a transferir con destino a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-**, todos los valores contenidos en su cuenta de ahorro individual junto con los rendimientos financieros, los gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de la decisión.

TERCERO: CONDENAR a la demandada **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, a transferir con destino a **COLPENSIONES**, los valores que fueron descontados por concepto de gastos de administración primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados, por el periodo de vinculación que tuvieron con la accionante en virtud de la fusión comercial que se tuvo con COLPATRIA S.A.

CUARTO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas.

QUINTO: SIN COSTAS en esta instancia.”

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. Así mismo, el juez advirtió que el formulario de afiliación no era suficiente para demostrar el cabal cumplimiento del deber de información y del interrogatorio absuelto por la demandante tampoco se advertía que hubiese sido informada; en consecuencia, el juez ordenó la devolución de todos los aportes pensionales, rendimientos financieros, gastos de administración y comisiones.

Recurso de apelación

DEMANDANTE: Pide se revoque parcialmente la sentencia y se acceda a condenar a las demandadas al pago de costas ya que se opusieron a las pretensiones, propusieron excepciones llegando inclusive a solicitar el interrogatorio de parte de la demandante.

COLPENSIONES: Pide se revoque la sentencia, al considerar que al momento de la afiliación la demandada cumplió con el deber de información, sustentándola conforme a la normativa legal vigente al momento en que se generó el cambio de régimen. Indicó, que no era dable exigir actuaciones a la AFP cuando no tenía la obligación legal de hacerlas, por lo que basta con la suscripción del formulario de afiliación que hizo la actora de manera libre y voluntaria, además no ejerció ninguna presión a la demandante 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. Agrega que por el contrario permaneció en RAIS por más de 20 años y se trasladó de administradora ratificando su deseo de pertenecer al régimen y a pesar de que tuvo la oportunidad de solicitar el traslado de régimen dentro de los plazos establecidos en la ley y no lo hizo.

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 la actora de manera libre y voluntaria, además no ejerció ninguna presión para la suscripción del formulario, dado que tuvo la oportunidad de leer, preguntar e inclusive de abstenerse de no firmar si no estaba de acuerdo, además que permaneció más de 25 años en el RAIS sin manifestar inconformidad alguna. Así mismo se debe revocar la condena por concepto gastos de administración y los rendimientos pues los mismos se hacen por disposición legal y son propios del RAIS y en todo caso no se deben acceder a su pago indexado.

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

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

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a establecer si resulta procedente la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen y las consecuencias que se derivan de tal orden. Conforme al artículo 69 del CPTSS, no se estudiará el grado jurisdiccional de consulta, como quiera que en el asunto no existe una decisión adversa a los intereses de Colpensiones donde ésta sea garante.

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende del derecho de petición que radicó la parte actora ante Colpensiones de fecha 16 de octubre de 2020, en el cual solicita la ineficacia del traslado al RAIS, con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S. (fls. 25 y 26 del archivo denominado *01EscritoDemanda* del expediente digital).

Régimen pensional de la actora

Frente al régimen pensional de la actora no se controvierte que actualmente se encuentra afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad, desde el 30 de septiembre de 1996, cuando solicitó su traslado al RAIS administrado en su oportunidad por la AFP Colpatria (fl. 37 del archivo denominado *01EscritoDemanda* del expediente digital).

Validez del traslado de régimen

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

Al respecto, si bien la parte actora diligenció una solicitud de vinculación a la AFP Colpatria el 30 de septiembre de 1996, (fl. 37 del archivo denominado *01EscritoDemanda* del expediente digital), con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994¹, norma que para aquel entonces reglamentaba la

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.

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 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 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 Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las fechadas el 9 de septiembre de 2008 con radicación No. 31.989 cuyo ponente fue el Dr. Eduardo López Villegas² y radicación No. 31.314 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón y la 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 el trabajador (*en este caso Colpatria hoy 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

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

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

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

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

*En armonía con lo anterior, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, **la obligación de las entidades de «suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».***

De esta manera, como puede verse, desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses. No se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. La actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público. (negrita fuera de texto)

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

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

Tampoco es válido el argumento de las demandadas, al alegar que la demandante tuvo la oportunidad para indagar frente a las características del RAIS y no lo hizo y que su permanencia por más de 25 años en el RAIS además de su afiliación a otra AFP subsana sus falencias, así lo ha indicado la SL CSJ en diversos pronunciamientos, de los cuales se destaca la SL 853-2022 M.P. Carlos Arturo Guarín Jurado:

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

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

Devolución de los rendimientos y gastos de administración

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

*"La declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional trae como consecuencia para el fondo de pensiones del régimen de ahorro individual con solidaridad, **la devolución** a Colpensiones con cargo a sus propios recursos de los **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 Hernández Tascon 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 señalado en la jurisprudencia aplicable al caso, pues ésta es la actual administradora de la cuenta de ahorro individual de la demandante y por eso debe asumir el deterioro sufrido por el bien administrado, esto es, las mermas causadas al capital destinado para la financiación de la pensión de vejez, dentro del cual se encuentran incluidos los dineros ya referidos, ya que se está obligando a Colpensiones a recibir y responder por unos aportes efectuados de forma retroactiva sin que haya recibido alguna contraprestación por ese mismo periodo. pues por el contrario el hecho de no haberlo hecho legitima aún más tal condena, ya que se

está obligando a esa entidad (Colpensiones) a recibir y responder por unos aportes efectuados de forma retroactiva sin que haya recibido alguna contraprestación por ese mismo periodo.

Indexación

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

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

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

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

Procedencia de condena en Costas a cargo de las demandas

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

"En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

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

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

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

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

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

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

Así las cosas, la condena en costas procede por regla general a cargo de la parte que es vencida en juicio, las que en este caso son las AFP Porvenir, AFP Protección y Colpensiones, quienes se opusieron a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, al punto que se surtieron todas las etapas del proceso hasta proferir sentencia y si bien es cierto, que para el año 1996 al momento del traslado del régimen que hizo la actora se verificaba el diligenciamiento del formulario en los términos del Decreto 692 de 1994, esa sola circunstancia no acredita que la AFP encargada de suministrar la información lo hubiese hecho, obligación que como lo ha expuesto la SL CSJ siempre ha existido⁴ (SL 932-2023), por lo tanto resulta

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

proporcional esa condena. Lo cual conllevará a revocar parcialmente la sentencia para en su lugar acceder a tal pedimento.

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

COSTAS

Las de primera instancia se revocan y quedaran a cargo de las demandadas. Sin costas en el recurso alzada ante su no causación.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. - REVOCAR el ordinal quinto (5º) la parte resolutive de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá D.C. con fecha 29 de septiembre de 2022, para en su lugar **CONDENAR** en costas a la demandadas **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE**

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.**

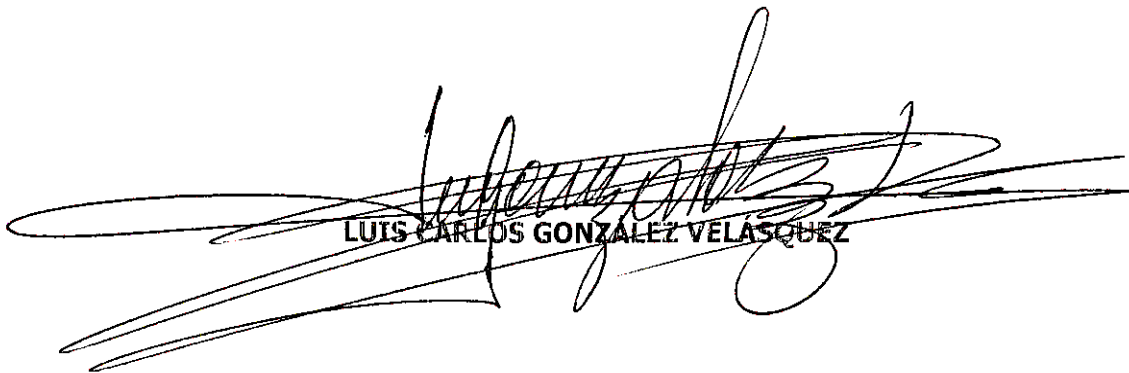
En consecuencia, **el acto jurídico de traslado de régimen debió estar precedido de una ilustración, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias de su cambio y, por tanto, las 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.

FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y favor de la parte actora, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de éste proveído.

SEGUNDO. - CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada.

TERCERO. - COSTAS: Las de primera instancia se revocan y quedaran a cargo de las demandadas. Sin costas en el recurso alzada ante su no causación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

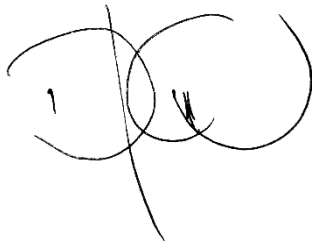


LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



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 stylized, handwritten signature in black ink, consisting of several loops and flourishes.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE CAROLINA HERNANDEZ TASCON CONTRA COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. Y PORVENIR S.A. Rad. 2020 - 00578 01. Juz. 37.

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre 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
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MARIA JANE CHICA OSORIO CONTRA
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y
CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP
Rad. 2018 00398 01 Juz 39.**

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

SENTENCIA

MARIA JANE CHICA OSORIO demandó 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 a folios 4 y 5 del archivo denominado *01ExpedienteDigitalizadoFl1A/64* del expediente digital.

- Pensión de Jubilación Proporcional.
- Retroactivo.
- Mesadas adicionales.
- Indexación.
- Costas y agencias en derecho.
- Extra y Ultra Petita.

Los hechos de la demanda se describen a folios 4 y 5 del archivo denominado *01ExpedienteDigitalizadoFl1A/64* del expediente digital.

Se vinculó a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero mediante contrato de trabajo a término indefinido desde el 1° de septiembre de 1976 hasta el 13 de noviembre de 1991, devengando como último salario mensual la suma de \$216.253. Por mutuo acuerdo con la demandada decidieron dar por terminado el contrato. Cumplió los 60 años de edad el 8 de marzo de 2017. Presentó reclamación administrativa.

Actuación Procesal

Mediante auto del 14 de septiembre de 2018 se admitió la demanda y se ordenó su notificación a la demandada UGPP, quien contestó como aparece a folios 53 a 58 del archivo denominado *01ExpedienteDigitalizadoFI1A164* 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 absolver a la demandada. Llegó a tal conclusión luego de establecer que si bien la demandante reunió todos los requisitos para que le sea reconocida la pensión jubilación proporcional establecida en el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, al liquidarla conforme los criterios establecidos por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia la misma arroja como valor de la primera mesada la suma de \$938.806 para el año 2017, el cual resulta inferior a la reconocida por Colpensiones a favor de la demandante y como quiera que la pensión solicitada es de carácter compartida con la de vejez, no resulta procedente su reconocimiento pues no hay mayor valor que compartir.

Recurso de Apelación

La apoderada de **la demandante** interpuso recurso de apelación con el fin de que se revoque la sentencia ya que conforme la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y en virtud del principio de inescindibilidad de la norma, este tipo de pensiones se debe liquidar conforme la Ley 171 de 1961 integra y no se debe aplicar la Ley 62 de 1985, por lo tanto si se liquida de forma correcta se obtiene como primera mesada para el año 2017 la suma de \$1.521.860 la cual es superior al monto de la pensión de vejez que reconoció Colpensiones. Agrega que en todo caso se debe analizar la viabilidad del reconocimiento de la mesada 14 porque la pensión se causó antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 y por tanto no tendría que verse afectada.

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

Dentro de la oportunidad respectiva la parte demandada presentó alegatos conforme se verifica en el archivo denominado *05AlegatosUGPP* del expediente digital.

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a determinar si a la demandante le asiste el derecho al reconocimiento la pensión jubilación proporcional establecida en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 y/o si hay lugar al reconocimiento de la mesada 14 derivada de esa pensión que deba ser pagada por la demandada.

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende del escrito obrante a folios 34 a 37 del archivo denominado *01ExpedienteDigitalizadoFl1A/64* del expediente digital, consistente reclamación de fecha 8 de mayo de 2015 mediante el cual la demandante solicitó la pensión proporcional de jubilación, por lo que se tiene acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

Existencia del contrato de trabajo

No se controvierte en esta instancia que entre la demandante y la extinta Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero existió un contrato de trabajo entre el 1º de septiembre de 1976 y el 13 de noviembre de 1991, conforme se desprende de la certificación laboral expedida por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural (fls. 22 y 23 del archivo denominado *01ExpedienteDigitalizadoFl1A/64* del expediente digital).

Vigencia de las normas

Frente a la vigencia del artículo 8º de la Ley 171 de 1961¹ que fue reglamentada por el artículo 74 del Decreto 1848 de 1969² y en virtud de la cual la parte actora solicita el reconocimiento pensión de jubilación, debe la Sala aclarar que si bien la Ley 100 de 1993, creó un sistema general de pensiones, el cual empezó a regir a partir del 1º de abril de 1994 y en principio derogó la mayoría de los regímenes existentes para aquel entonces, esta misma ley en su artículo 11 consagró expresamente que se respetarían todos los derechos y beneficios adquiridos conforme a disposiciones anteriores, para quienes a la fecha de su entrada en vigencia hubieran cumplido los requisitos para acceder a una pensión³. Por lo tanto, es posible concluir que la Ley 100 no eliminó la posibilidad de que algunas personas que cumplieran los requisitos, siguieran accediendo al reconocimiento de pensiones consagradas en normas anteriores.

Por otro lado, la Ley 50 de 1990 en su artículo 37 consagró la pensión restringida de jubilación y en lugar de eliminar lo reglamentado en la Ley 171 de 1961, reitero su

¹ Artículo 8o. El trabajador que sin justa causa sea despedido del servicio de una empresa de capital no inferior a ochocientos mil pesos (\$800.000.00), después de haber laborado para la misma o para sus sucursales o subsidiarias durante más de diez (10) años y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores la vigencia de la presente ley, tendrá derecho a que la empresa lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido.

Si el retiro se produjere por despido sin justa causa después de quince (15) años de dichos servicios, la pensión principiará a pagarse cuando el trabajador despedido cumpla los cincuenta (50) años de edad o desde la fecha del despido, si ya los hubiere cumplido. **Si después del mismo tiempo el trabajador se retira voluntariamente, tendrá derecho a la pensión pero solo cuando cumpla sesenta (60) años de edad.**

La cuantía de la pensión será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le habría correspondido al trabajador en caso de reunir todos los requisitos necesarios para gozar de la pensión plena establecida en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, y se liquidará con base en el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios. En todos los demás aspectos de la pensión aquí prevista se regirá por las normas legales de la pensión vitalicia de jubilación. Parágrafo._ Lo dispuesto en este artículo se aplicará también a los trabajadores ligados por contrato de trabajo con la administración pública o con los establecimientos públicos descentralizados, en los mismos casos allí previstos y con referencia a la respectiva pensión plena de jubilación oficial. (Subrayado fuera de texto)

² **Artículo 74º.- Pensión en caso de despido injusto.**

1. El empleado oficial vinculado por contrato de trabajo que sea despedido sin justa causa después de haber laborado durante más de diez (10) años y menos de quince (15), continuos o discontinuos, en una "o varias entidades", establecimientos públicos, empresas del estado, o sociedades de economía mixta, de carácter nacional, tendrá derecho a pensión de jubilación desde la fecha del despido injusto, si para entonces tiene sesenta (60) años de edad, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido. (Declarada nula la frase que dice: "... o varias entidades..." entre comillas. Consejo de Estado, fallo del 12 de noviembre de 1981).

2. Si el despido injusto se produjere después de quince (15) años de los mencionados servicios, el trabajador oficial tiene derecho a la pensión al cumplir los cincuenta (50) años de edad o desde la fecha del despido, si entonces tiene cumplida la expresada edad.

3. **Si el trabajador oficial se retirare voluntariamente después de quince (15) años de los supradichos servicios, tendrá derecho a la pensión cuando cumpla sesenta (60) años de edad.**

4. La cuantía de la pensión de jubilación, en todos los casos citados en los incisos anteriores, será directamente proporcional al tiempo de servicios, con relación a la que habría correspondido al trabajador oficial en el evento de reunir los requisitos exigidos para gozar de la pensión plena y se liquidará con base en el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios.

5. La pensión a que se refiere este artículo, así como los pensionados en cuanto a sus deberes y derechos, se regirá, en todo lo demás, por las disposiciones pertinentes de este Decreto y del Decreto 3135 de 1968. (Subrayado fuera de texto)

³ ARTÍCULO 11. El Sistema General de Pensiones, con las excepciones previstas en el artículo 279 de la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, del Instituto de Seguros Sociales y del sector privado en general.

Para efectos de este artículo se respetarán y por tanto mantendrán su vigencia los derechos adquiridos conforme a disposiciones normativas anteriores, pacto o convención colectiva de trabajo.

Lo anterior será sin perjuicio del derecho de denuncia que le asiste a las partes y de que el tribunal de arbitramento dirima las diferencias entre las partes.

contenido⁴, contemplando la posibilidad de que aquellos trabajadores que prestaron sus servicios por más de 15 años y se retiran voluntariamente, pudieran obtener su pensión de jubilación.

Ante lo cual se debe tener en cuenta que si bien es cierto este último precepto fue finalmente derogado por el artículo 133 de la Ley 100 de 1993⁵, en el presente asunto la demandante cumplió los requisitos para acceder a la pensión de jubilación proporcional, con anterioridad a la expedición de esta normativa. Esto si se tiene en cuenta que la norma enunciada establece que para acceder a esta pensión, el trabajador debe cumplir más de 15 años de servicios, se retire voluntariamente y deje atado el disfrute a la condición del cumplimiento de la edad de 60 años, requisito este último que no es necesario para la causación del derecho sino para su exigibilidad. Así lo ha considerado de antaño la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencias como la fechada el 29 de enero de 2008 con radicación No. 30058 cuyo ponente fue el Dr. Camilo Tarquino Gallego, reiterado en la de 10 de agosto de 2010 con radicación No. 38885 cuyo ponente fue el Dr. Luis Javier Osorio López⁶ y la SL16386-2014 del 12 de noviembre de 2014 con radicación No. 38048 cuyo ponente fue el Dr. Luis Gabriel Miranda Buelvas⁷.

⁴ **Artículo 37. El artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 8o. de la Ley 171 de 1961, quedará así:**

Artículo 267. Pensión después de diez y de quince años de servicio.

(...)

*Si el retiro se produjere por despido sin justa causa después de quince (15) años de dichos servicios, la pensión principiará a pagarse cuando el trabajador despedido cumpla los cincuenta (50) años de edad o desde la fecha del despido, si ya los hubiere cumplido. **Si después del mismo tiempo el trabajador se retira voluntariamente, tendrá derecho a la pensión pero sólo cuando cumpla sesenta (60) años de edad.***

⁵ **ARTÍCULO 133. PENSIÓN SANCIÓN. El artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 37 de la Ley 50 de 1990, quedará así:**

El trabajador no afiliado al Sistema General de Pensiones por omisión del empleador, que sin justa causa sea despedido después de haber laborado para el mismo empleador durante diez (10) años o más y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de la presente Ley, tendrá derecho a que dicho empleador lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad si es hombre, o cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido.

Si el retiro se produce por despido sin justa causa después de quince (15) años de dichos servicios, la pensión se pagará cuando el trabajador despedido cumpla cincuenta y cinco (55) años de edad si es hombre, o cincuenta (50) años de edad si es mujer, o desde la fecha del despido, si ya los hubiere cumplido.

La cuantía de la pensión será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le habría correspondido al trabajador en caso de reunir todos los requisitos para acceder a la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida y se liquidará con base en el promedio devengado en los últimos diez (10) años de servicios, actualizado con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor certificada por el DANE.

PARÁGRAFO 1o. Lo dispuesto en el presente artículo se aplicará exclusivamente a los servidores públicos que tengan la calidad de trabajadores oficiales y a los trabajadores del sector privado.

⁶ "Sobre lo primero, esta Corporación reiteradamente ha sostenido que la pensión restringida de jubilación consagrada en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, se causa con el retiro voluntario del trabajador y el tiempo de servicio allí establecido, siendo por lo tanto la edad mínima de la persona beneficiaria de la misma, que en él se menciona, solo un requisito para su exigibilidad"

⁷ "En términos sencillos: si el trabajador cumplió los supuestos de hecho de la pensión proporcional de jubilación contenidos en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, que como es sabido para casos como el que aquí se estudia eran dos: 15 años de servicio y retiro voluntario, dentro del cual queda comprendido el titulado 'por mutuo acuerdo' o producto de una conciliación, con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, el derecho pensional se causó, quedando pendiente de su exigibilidad a la fecha del cumplimiento de los 60 años de edad, con independencia de que el trabajador hubiere sido afiliado o no al ente de seguridad social, pues, como igualmente se ha sido dicho por la jurisprudencia, tal tipo de prestaciones se causan o estructuran a la terminación del vínculo laboral, de manera que, la edad es apenas una condición de exigibilidad"

Así las cosas, teniendo en cuenta que la demandante laboró al servicio de la Caja Agraria en virtud de un contrato de trabajo vigente entre el 1° de septiembre de 1976 y el 13 de noviembre de 1991 (fls. 22 y 23 del archivo denominado 01ExpedienteDigitalizadoFI1A164 del expediente digital), es decir por 15 años, 2 meses y 13 días y su retiro fue voluntario, pues fue producto de acuerdo conciliatorio celebrado con su empleador el 30 de octubre de 1991 (fls. 24 a 30 del archivo denominado 01ExpedienteDigitalizadoFI1A164 del expediente digital), se concluye que es procedente el reconocimiento de la pensión, a partir de la fecha en la que cumplió 60 años edad, como bien lo determinó la Juez A-quo.

Liquidación de la pensión

Para hallar el monto de pensión debe resaltar La Sala que contrario a lo manifestado por la apoderada de la parte actora, para calcular el ingreso base de liquidación se debe tener en cuenta el promedio de lo que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios, pues como lo ha reiterado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia; *"el salario de liquidación de esta, debe determinarse con relación al que le habría correspondido en el evento de reunir los requisitos exigidos para gozar de la pensión plena, que, para ese momento, era la consagrada en la Ley 33 de 1985, la cual dispone en su artículo 1º, que el salario a tener en cuenta es el que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios, siendo los factores de este los que se indican en el artículo 3º ibídem, modificado por el 1º de la Ley 62 de 1985"*⁸ conformado por los siguientes factores salariales a saber: *"asignación básica, gastos de representación, primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación, dominicales y feriados, horas extras, bonificación por servicios prestados y trabajo suplementario o realizada en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio"*.

Corte Suprema de Justicia que también ha reiterado en su jurisprudencia que la aplicación de este último precepto no va en contra del principio de inescindibilidad de la norma, pues al haberse causado la pensión antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 la eventual pensión a la cual pudo haber tenido derecho y la cual se reconoce de manera proporcional era la reglamentada en la Ley 33 de 1985 modificada por Ley 62 de 1985, por lo tanto es obligatorio su aplicación. Para lo cual

⁸ Sentencia SL019-2022 del 19 de enero de 2022 con Radicación No. 81.355 cuyo magistrado ponente fue el Dr. Gerardo Botero Zuluaga.

se puede consultar la sentencia SL123-2020 del 22 de enero de 2020 con Radicación No. 75177 cuyo magistrado ponente fue el Dr. Fernando Castillo Cadena⁹.

Por lo tanto no es correcto, como solicita la parte actora, calcular la pensión con el promedio salarial certificado por la Coordinadora del Grupo de Gestión Integral de Entidades Liquidadas del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural (fls. 22 y 23 del archivo denominado *01ExpedienteDigitalizadoF11A/64* del expediente digital), que informa que este componente ascendió a **\$216.253**, ya que solo es procedente aplicar los factores salariales mencionados con anterioridad, que en este caso según el expediente administrativo allegado por la demandada corresponden a los siguientes; por asignación básica la suma de **\$108.445** y por prima de antigüedad la suma de **\$27.094**, como se explica a continuación:

Sueldo básico	\$108.445			
Prima de antigüedad	\$27.094			

Salario promedio	IPC inicial	IPC final	Factor	Salario indexado
\$135.539	10,96102	133,39977	12.17	\$1.649.561
Tasa				57.010%
Pensión 2017				\$940.414

En este punto se precisa que se tomó como IPC inicial es el de diciembre de 1990 y como IPC final el de diciembre de 2016, según lo adoctrinado la Corte Suprema de Justicia - Sala Laboral¹⁰ que arroja como resultado el valor de **\$1.649.561**. Suma a la que se le aplica la tasa de reemplazo del 57.010%¹¹, lo que arroja como valor de la primera mesada pensional **\$940.414**, que evidentemente es inferior a **\$1.114,723** monto en el cual certifica Colpensiones que pago la pensión de vejez a la demandante para el año 2017, la cual reconoció el ISS a favor de la actora mediante la Resolución No. 100724 del 17 de septiembre de 2012 (Documentos

⁹ "Como en el presente asunto se tiene que: (i) el actor causó el derecho a la pensión implorada el 15 de noviembre de 1991 (artículo 8º de la Ley 171 de 1961), vale decir, con anterioridad a la entrada en vigencia del estatuto de la seguridad social; (ii) aquél estuvo vinculado laboralmente con la Caja de Crédito Agrario por más de 17 años; y (iii) la pensión plena de jubilación que le hubiera correspondido recibir, de haber cumplido las exigencias legales sería la establecida en el artículo 1º de la Ley 33 de 1985, sin hesitación ninguna, necesaria y rigurosamente se debe echar mano del canon 1º de la Ley 62 de 1985, que expresamente preceptúa que «las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes», sin que con ello se viole el postulado de inescindibilidad, pues esta última regla al modificar aquél hace parte del mismo, por lo que el Tribunal no incurrió en yerro alguno al aplicar este precepto"

¹⁰ Sentencia SL 13/12/2007 Rad. 30.602.

¹¹ proporción al tiempo trabajado (15 años, 2 meses y 13 días)

denominados GEN-REQ-IN-2019_9812097-20190729040733 y GRJ-RES-RE-CC-24643245-100724 obrante dentro de la carpeta denominada *05Prueba2* contenida a su vez dentro de la carpeta denominada *18RespuestaRequerimientoColpensiones20211216* del expediente digital).

Compartibilidad pensional

Claro lo anterior es preciso hacer referencia a la compartibilidad de las pensiones, de lo cual la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha precisado en forma reiterada que la **compartibilidad**, nace una vez se comienza a pagar de paralela la pensión de vejez, por la entidad administradora pensional (antes el ISS hoy por Colpensiones) y la pensión proporcional de jubilación, por parte del empleador, siendo el último el responsable del pago del mayor valor si lo hubiere en relación con la pensión de vejez¹².

En el sub examine, se tiene que a la actora le fue reconocida por parte del ISS la pensión de vejez mediante la Resolución No. 100724 del 17 de septiembre de 2012 (Documento denominado GRJ-RES-RE-CC-24643245-100724 obrante dentro de la carpeta denominada *05Prueba2* contenida a su vez dentro de la carpeta denominada *18RespuestaRequerimientoColpensiones20211216* del expediente digital) teniendo en cuenta el tiempo de servicios en la Caja Agraria, por manera que es procedente la compartibilidad pensional y como consecuencia de ello, la entidad demandada estaría obligada a pagar el mayor valor que se obtenga entre la pensión de vejez reconocida por Colpensiones y la de jubilación a la cual tiene derecho la demandante, a partir del 8 de marzo de 2017, con los respectivos aumentos legales y mesadas adicionales, pero como la pensión de vejez que venía reconociendo el ISS hoy Colpensiones se sufragó para esa anualidad en un valor superior (**\$1.114,723**) al que le correspondería por pensión restringida de jubilación (**\$940.414**), resulta improcedente e infructuoso acceder al reconocimiento de tal pensión a partir de la fecha reunió todos los requisitos (08/03/2017).

Mesada Catorce

¹² Sentencia del 29 de marzo de 2005 radicada bajo el No 23507 con ponencia de la Magistrada Isaura Vargas Díaz.

Debe agregar la Sala que si bien a partir del 8 de marzo de 2017, fecha en que tendría derecho la demandante al reconocimiento de la pensión de jubilación proporcional, no hay lugar a que se reconozca diferencia alguna sobre las mesadas reconocidas por pensión de vejez, la demandada si deberá asumir el pago de la mesada 14, pues si bien en la resolución mediante la cual el ISS le reconoció la pensión a la demandante (Documento denominado GRJ-RES-RE-CC-24643245-100724 obrante dentro de la carpeta denominada *05Prueba2* contenida a su vez dentro de la carpeta denominada *18RespuestaRequerimientoColpensiones20211216* del expediente digital) no se estableció en cuantas mesadas al año se reconocía la pensión, teniendo en cuenta su monto y la fecha de reconocimiento (\$912.035 a partir del 8 de marzo de 2012) se concluye que al no cumplir con los presupuestos del inciso 8, párrafo transitorio No 6¹³ del Acto Legislativo No 01 de 2005 se reconoce en trece mesadas al año.

Así las cosas, el único mayor valor que habría lugar a reconocer por parte de la demandada es la mesada catorce, correspondiente a un mes de pensión teniendo como mesada inicial de la pensión proporcional de jubilación, la suma de **\$940.414** y pagadera en junio de cada anualidad¹⁴ a partir del 8 de marzo de 2017, esto si tiene en cuenta que la prestación restringida de jubilación se causó el 13 de noviembre de 1991, antes de la modificación constitucional efectuada el 25 de julio de 2005, por lo que se debe respetar el derecho a la mesada 14, lo cual conlleva a revocar parcialmente la sentencia para en su lugar condenar solo al reconocimiento de esta mesada.

Descuento aportes a salud

¹³ "...Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aún cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento (...)

Parágrafo transitorio 6°. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8° del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año..."

¹⁴ **ARTÍCULO 142. MESADA ADICIONAL PARA PENSIONADOS.** Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de sectores públicos, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, , tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994.

PARÁGRAFO. Esta mesada adicional será pagada por quien tenga a su cargo la cancelación de la pensión.

Se debe señalar, que la UGPP al dar cumplimiento a esta sentencia debe hacer el descuento por concepto de aportes a salud, puesto que las entidades pagadoras de pensiones tienen la obligación de efectuarlos, aun sobre los retroactivos reconocidos judicialmente, ya que si bien estas sumas se pagan tiempo después del periodo en que se causaron, es obligación de todo pensionado aportar para efectos de la financiación del sistema contributivo y además porque de no hacerlo se desconocerían los principios que debe observar la prestación del servicio público esencial de Seguridad Social consagrados en el artículo 2º de la Ley 100 de 1993, en especial, los de universalidad y solidaridad¹⁵.

Ante lo cual resulta proporcional que la UGPP descuenta los aportes a salud sobre el retroactivo que le corresponde a la demandante, así se consignara en la parte resolutive de esta sentencia.

Indexación

Ante la evidente pérdida de poder adquisitivo de las mesadas que se deben reconocer, resulta procedente la pretensión de indexación elevada por la parte actora. Para el efecto se deberá tener en cuenta la fecha de causación de cada una de las mesadas y aquella en que efectivamente se produzca el pago.

Excepción de Prescripción

Frente a la excepción de prescripción, concluye la Sala que la exigibilidad de la pensión proporcional de jubilación y de la mesada 14 derivada de esta se produjo el 8 de marzo de 2017, fecha en que la actora cumplió 60 años de edad y ya había causado la pensión (fl. 20 del archivo denominado *01ExpedienteDigitalizadoFl1A164* del expediente digital), por lo tanto, como quiera que la demanda se presentó el 26 de julio de 2018 (fl. 44 del archivo denominado *01ExpedienteDigitalizadoFl1A164* del

¹⁵ Este raciocinio ha sido adoctrinado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en múltiples sentencias entre las que se puede consultar la SL776-2013 con Radicación No. 54.520 del 6 de noviembre de 2013, cuyo Magistrado Ponente fue el Dr. Rigoberto Echeverry Bueno ".....Es lógico pensar que debe el demandante aportar para efectos de la financiación del sistema contributivo, de tal forma que, a pesar de que no hubo prestación del servicio de salud por cuanto en estricto sentido no estaba aún afiliado, mal puede ignorar el sentenciador la carga que a aquél le impone la ley de soportar los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, precisamente en razón a su condición de pensionado. Ciertamente, de no efectuarse los descuentos del retroactivo pensional para el Sistema General de Seguridad Social en Salud, no sólo se desconocerían los principios que debe observar la prestación del servicio público esencial de seguridad social consagrados en el artículo 2 de la Ley 100 de 1993, en especial, los de universalidad y solidaridad, sino también los rectores del servicio público de la seguridad social en salud de que trata específicamente el Decreto 1920 de 1994. Adicionalmente se advierte que al no efectuarse el descuento de los aportes para salud, podrían verse comprometidos los derechos del demandante de acceder a los servicios de alto costo que requieren un mínimo de semanas cotizadas, conforme lo dispone el artículo de la Ley 164 de la Ley 100 de 1993".

expediente digital), es evidente que no alcanzo a transcurrir el termino trienal que regula el art. 488 del C.S.T. y el 151 del C.P.T.S.S.

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

COSTAS

Las de primera se revocan las cuales quedaran a cargo de la parte demandada. Sin costas en el recurso alzada ante su no causación.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., Sala Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

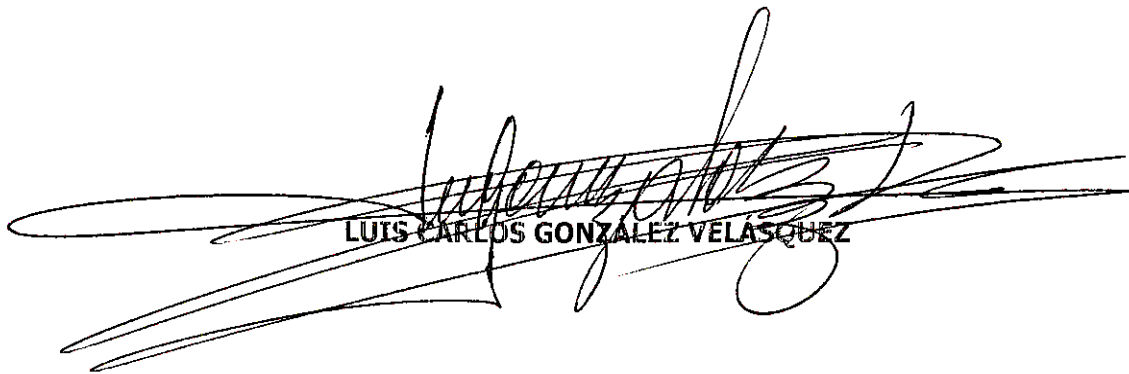
PRIMERO. - REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá D.C. con fecha 23 de mayo de 2022 en cuanto absolvió a la demandada de todas las pretensiones, para en su lugar **CONDENAR** a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP** a pagar a favor de **MARIA JANE CHICA OSORIO** únicamente la mesada catorce de la pensión restringida de jubilación, a partir del 8 de marzo de 2017 en un valor inicial de **\$940.414**, las cuales se deberán pagar debidamente indexadas, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

SEGUNDO. - AUTORIZAR a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP** a descontar del retroactivo pensional que se cause a favor de **MARIA JANE CHICA OSORIO**, los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud que correspondan, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

TERCERO. - CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada.

CUARTO. - COSTAS: Las de primera se revocan las cuales quedaran a cargo de la parte demandada. Sin costas en el recurso alzada ante su no causación.

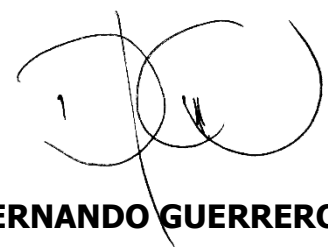
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MARIA TERESA PEÑA CONTRA COLPENSIONES Y PROTECCION S.A. Rad. 2020 – 00230 02. Juz. 39.

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

SENTENCIA

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

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

Como hechos expone en síntesis que se afilió al ISS hoy Colpensiones el 28 de julio de 1981. Se trasladó al RAIS administrado por Colmena hoy Proteccion el 31 de mayo de 1995, pero no le brindo información clara, completa y oportuna de las ventajas y desventajas del cambio de régimen pensional. Mediante derecho de petición solicitó ante demandadas su retorno al RPM lo cual le fue negado. Hizo la simulación de la mesada pensional en uno y otro régimen donde existen diferencias considerables.

Actuación procesal

Mediante auto del 03 de diciembre del 2020 se admitió la demanda y se ordenó su notificación a las demandadas COLPENSIONES y PROTECCION S.A.; quienes contestaron como aparece en los archivos denominados *10CostestacionDemandaProteccion* y *11ContestacionDemandaColpensiones* del expediente digital.

Sentencia de primera instancia

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

"PRIMERO: DECLARAR que el traslado que hizo la señora **MARIA TERESA PEÑA** del régimen de prima media al régimen de ahorro individual con efectividad a partir del 01 de junio de 1995 y a través de **COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A.** es ineficaz y, por ende, no produjo efecto alguno por lo que se deberá entender que la demandante jamás se separó el régimen de prima media.

SEGUNDO: CONDENAR a PROTECCIÓN 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 los gastos de administración, las primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, estos últimos conceptos debidamente indexados al momento de cumplir el fallo. Estos conceptos deberán aparecer discriminados con los respectivos valores junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique, tal como lo ordena la Corte Suprema de Justicia y, que facilite la verificación del cumplimiento de la sentencia.

TERCERO: ORDENAR a COLPENSIONES que reciba los dineros de que trata el numeral anterior y reactive la afiliación que tenía la señora **MARIA TERESA PEÑA** al régimen de prima media sin solución de continuidad.

CUARTO: DECLARAR no probadas las excepciones presentadas por las demandadas.

QUINTO: INFORMAR a COLPENSIONES que puede acudir a las acciones judiciales para obtener el resarcimiento de los perjuicios que pueda causar esta decisión y en contra de **PROTECCIÓN** de conformidad con lo explicado en la parte motiva de esta decisión.

SEXTO: CONDÉNESE EN COSTAS a PROTECCIÓN dentro de las cuales se deberá incluir como agencias en derecho la suma de \$2.000.000. "

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

validez del acto jurídico. Así mismo la juez advirtió que el formulario de afiliación no era suficiente para demostrar el cabal cumplimiento del deber de información. Señalo que la decisión no amenaza el principio de sostenibilidad financiera teniendo en cuenta que el fondo privado tiene el deber de devolver a Colpensiones todos los valores depositados en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con sus rendimientos financieros, gastos de administración además de las comisiones y en caso de que considere que no corresponden a lo hubiera acumulado en el RPM o que la ineficacia le causo perjuicios puede acudir a las acciones judiciales para obtener su resarcimiento.

Recurso de apelación

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

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

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

CONSIDERACIONES

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

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de la petición que radicó la parte actora ante Colpensiones de fecha 14 de marzo de 2020, en el cual solicita la ineficacia del traslado al RAIS, con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S. (fl. 42 a 44 del archivo denominado *01DemandaAnexos* del expediente digital).

Régimen pensional de la actora

Frente al régimen pensional de la actora no se controvierte que actualmente se encuentra afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad desde el 31 de mayo de 1995, cuando solicitó su traslado al RAIS administrado por Colmena hoy Proteccion (fl. 14 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 Colmena hoy Proteccion el 31 de mayo de 1995 (fl. 14 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

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.*

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 Proteccion*), pues cuando afirmó que la entidad omitió o no le informó de manera clara las implicaciones del cambio de régimen pensional, se genera un traslado de la carga de la prueba de la

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”

parte actora a la entidad demandada (*SL3034-2021³, SL3035-2021*), recuérdese que el análisis del caso obedece a la valoración del cumplimiento del deber de información por parte de las AFP de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirlo, pero sin perder de vista que el deber de información a cargo de las administradoras es exigible desde su creación tal como fue precisado en la SL1688-2019, donde se expuso:

*En armonía con lo anterior, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, **la obligación de las entidades de «suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».***

De esta manera, como puede verse, desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses. No se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. La actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público. (negrita fuera de texto)

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

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

Tampoco es válido el argumento de Colpensiones, al alegar que su permanencia durante tantos años en el RAIS haciendo cotizaciones y sin manifestar ninguna objeción subsana sus falencias. Así lo ha indicado la SL CSJ en diversos pronunciamientos, de los cuales se destaca la SL 853-2022 M.P. Carlos Arturo Guarín Jurado:

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

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

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

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

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

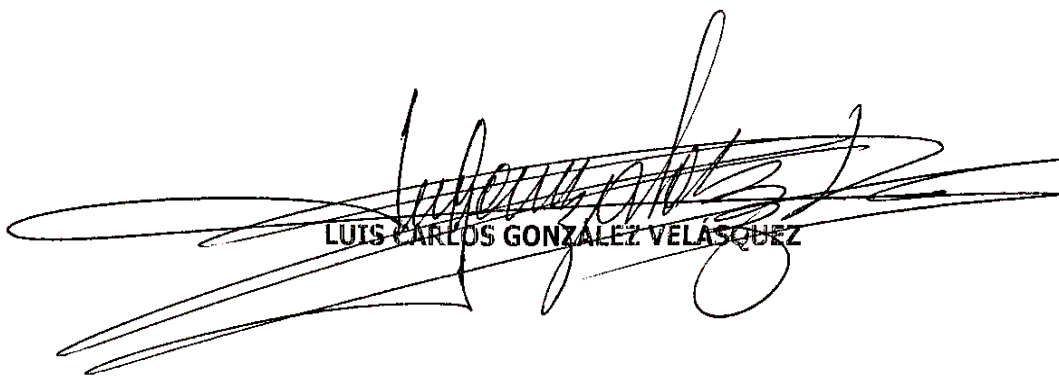
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO. – CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá el día 24 de octubre del 2022, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ 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 'J. W. Gonzalez Zuluaga'.



REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MARIA TERESA PEÑA CONTRA COLPENSIONES Y PROTECCION S.A. Rad. 2020 – 00230 02. Juz. 39.

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre 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 ESPERANZA TOVAR CAMACHO
CONTRA COLPENSIONES Rad. 2021 00307 01 Juz 39.**

En Bogotá D.C., a los veintinueve días de septiembre 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

ESPERANZA TOVAR CAMACHO demandó a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a folio 4 del archivo denominado *02Demanda* del expediente digital.

- Retroactivo pensional desde el 13 de febrero de 2015 y hasta el 18 de marzo de 2017.
- Reliquidación de la pensión conforme el Acuerdo 049 de 1990.
- Intereses moratorios.
- Indexación.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.
- Costas y agencias en derecho.

Los hechos de la demanda se describen a folios 4 y 5 del archivo denominado *02Demanda* del expediente digital.

Nació el 29 de octubre de 1957 por lo tanto cumplió los 55 años de edad el mismo día y mes del año 2012. Cotizó a pensiones desde el 5 de julio de 1975, hasta el 12 de febrero de 2015. Inicio proceso ordinario laboral buscando la ineficacia del traslado de régimen al RAIS, el cual termino con sentencia favorable emitida por este Tribunal el 8 de octubre de 2019. El 19 de marzo de 2020 solicitó ante la demandada el reconocimiento de la pensión de vejez, la cual obtuvo mediante Resolución SUB 183825 del 27 de agosto de 2020 en cuantía inicial de \$1.923.329

a partir del 19 de marzo de 2017, reconocimiento que se hizo en virtud de la Ley 71 de 1988 con una tasa de reemplazo del 75%, no obstante no se estudió la posibilidad de reconocerla teniendo en cuenta lo consagrado en el Acuerdo 049 de 1990. El 27 de noviembre de 2020 solicitó ante la demandada la reliquidación de la pensión, la cual se negó mediante la Resolución SUB 277778 del 22 de diciembre de la misma anualidad.

Actuación Procesal

Mediante auto del 30 de noviembre de 2021 se admitió la demanda y se ordenó su notificación a la demandada COLPENSIONES, cuya contestación aparece en el archivo denominado *Contestacion* contenido dentro de la carpeta denominada *05ContestacionColpensiones20220128* 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 lo siguiente:

PRIMERO: DECLARAR que la señora **ESPERANZA TOVAR CAMACHO** es beneficiaria de la pensión de vejez vitalicia, a la luz del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el art. 1 del Decreto 758 del mismo año, a partir del 13 de febrero de 2015, la cual deberá ser pagada por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**.

SEGUNDO: En consecuencia, **DECLARAR** que la señora **ESPERANZA TOVAR CAMACHO** tiene derecho a la reliquidación de la pensión de vejez, de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el art. 1 del Decreto 758 del mismo año y las razones expuestas a lo largo de este proveído.

TERCERO: CONDENAR a COLPENSIONES a pagar a la señora **ESPERANZA TOVAR CAMACHO** el retroactivo de la diferencia de las mesadas correspondientes a la pensión de vejez a partir del 19 de septiembre de 2017 y hasta que se efectúe su pago, retroactivo que asciende a la suma de \$7.694.241,41 al 31 de marzo de 2022.

CUARTO: CONDENAR a COLPENSIONES a pagar a la señora **ESPERANZA TOVAR CAMACHO** los intereses moratorios desde el 19 de septiembre de 2020, hasta que se efectúe el pago de las mesadas.”

El numeral 3º fue corregido en el sentido de que el monto del retroactivo asciende a la suma de **\$26.566.537,38.**

Llegó a esta determinación luego de establecer que conforme el nuevo criterio de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la demandante tiene

derecho a la reliquidación de su pensión aplicando el Acuerdo 049 de 1990, sumando tiempos públicos y privados, norma que permite aplicar una tasa de reemplazo del 90% al IBL liquidado conforme lo cotizado en los últimos 10 años. Consideró que si bien había reunido todos los requisitos para obtener la pensión desde el 12 de febrero de 2015, solo reclamo el derecho el 19 de marzo de 2020 y por tanto prospera parcialmente la excepción de prescripción. Proceden los intereses moratorios después de los 6 meses siguientes a la reclamación.

Recurso de Apelación

La apoderada **de la demandante** interpuso recurso de apelación con el fin de que se revoque parcialmente la sentencia, por cuanto se debe acceder al reconocimiento de la pensión y al pago de intereses moratorios desde el 13 de febrero del año 2015, fecha en que cumplió todos los requisitos para el reconocimiento de la pensión de vejez, pues la razón por la que efectuó la reclamación de la pensión solo hasta el año 2020, fue porque estaba imposibilitada para reclamarla ya que había iniciado un proceso de ineficacia del traslado de régimen al RAIS y por lo tanto primero tenía que ser trasladada a Colpensiones. En caso de que no se acceda a tal pedimento, se modifique la fecha desde la cual procede la reliquidación, pues su poderdante efectuó la reclamación desde el 19 de marzo de 2020 y por tanto procedería desde el mismo día y mes del año 2017.

La apoderada **de la demandada** interpuso recurso de apelación con el fin de que se revoque la sentencia por cuanto esa entidad siempre ha actuado de buena fe y reconoció la pensión 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 *09AlegatosDemandante* y *11AlegatosDemandada* 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 determinar si a la demandante le asiste el derecho al reconocimiento del retroactivo pensional causado desde el 13 de febrero de 2015 hasta el 18 de marzo de 2017, el pago de intereses moratorios por ese retroactivo, así como a la reliquidación de la pensión conforme el Acuerdo 049 de 1990. Se conocerá igualmente en el grado jurisdiccional de consulta, respecto de los puntos en los que fue condenada Colpensiones y que no fueron apelados.

Reclamación administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de la Resolución SUB 277778 del 22 de diciembre de 2020 obrante a fls. 40 a 49 del archivo denominado *02Demanda* del expediente digital, donde se reseña que la actora solicitó la reliquidación de la pensión y el retroactivo causado desde el 13 de febrero de 2015, así como el pago de intereses moratorios, por lo que se tiene acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

Status de Pensionada de la Demandante

No es tema de controversia la calidad de pensionada de la demandante por cuanto mediante la Resolución SUB 183825 del 27 de agosto de 2020 Colpensiones le reconoció la pensión de vejez a partir del 19 de marzo de 2017 en cuantía inicial de \$1.923.329, con base en la Ley 71 de 1988, por ser beneficiaria del régimen de transición. Para liquidarla tuvo en cuenta 1.513 semanas de cotizaciones y tiempos servidos entre el 1º de julio de 1975 y el 12 de febrero de 2015 (fls. 33 a 39 del archivo denominado *02Demanda* del expediente digital).

Retroactivo pensional y prescripción

Frente al disfrute de la pensión es importante tener en cuenta el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990¹, el cual establece que solo se puede disfrutar de la pensión

¹ **ARTÍCULO 13. CAUSACIÓN Y DISFRUTE DE LA PENSIÓN POR VEJEZ.** La pensión de vejez se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior, pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma. Para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo." (Subrayado fuera del texto)

reconocida cuando se acredite el retiro del servicio y como consecuencia del régimen general de pensiones.

Según la historia laboral expedida el 5 de noviembre de 2020, es claro que la demandante laboró hasta el 12 de febrero de 2015 con el empleador "CONTROLES EMPRESARIALES S.A.S" (fls. 64 a 73 del archivo denominado *02Demanda* del expediente digital), así mismo cumplió los 55 años de edad el 29 de octubre de 2012 (fl. 25 del archivo denominado *02Demanda* del expediente digital), circunstancias con las cuales se concluye que si bien reunió todos los requisitos para el reconocimiento de la pensión de vejez el 12 de febrero de 2015 (ya sea conforme la Ley 71 de 1988 como el Acuerdo 049 de 1990), lo cierto es que radicó la solicitud de reconocimiento pensional el día 19 de marzo de 2020 (fl. 38 del archivo denominado *02Demanda* del expediente digital) y por tanto es evidente que alcanzó a transcurrir el termino trienal que señala el art. 488 del C.S.T. y el 151 del C.P.T.S.S., luego están prescritas todas las mesadas causadas con anterioridad al 19 de marzo de 2017, como bien lo determino en su momento la entidad demandada en la respectiva Resolución.

No es admisible el argumento de la parte actora respecto a que los términos estaban suspendidos en virtud de que había iniciado proceso judicial tendiente a declarar la ineficacia del traslado al RAIS, pues tal tramite lo hubiera podido iniciar antes del cumplimiento de los requisitos para obtener la pensión de vejez y en todo caso la entidad demandada no puede asumir las consecuencias de tal desidia, lo cual hace improcedente modificar la fecha de reconocimiento pensional que en su momento determino Colpensiones, lo que implica la confirmación de la sentencia en este aspecto.

Reliquidación pensional

Para La Sala es claro que la pensión reconocida se hizo conforme a lo consagrado en la Ley 71 de 1988, como beneficiaria del régimen de transición. No obstante, conforme a los nuevos lineamientos jurisprudenciales de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, es posible tener en cuenta los tiempos servidos en entidades públicas, para reliquidar la pensión en virtud del Acuerdo 049 de 1990, para lo cual se puede consultar la SL2557-2020 del 8 de julio de 2020 con Radicación No. 72.425 cuyo magistrado ponente fue el Dr. Iván Mauricio Lenis Gómez².

² "Conforme lo anterior, conforme al Acuerdo 049 de 1990 es viable acumular los tiempos de servicios públicos que cotizó la actora a otras cajas de previsión del sector público a efectos del reconocimiento de la pensión de vejez contemplada en dicho reglamento. De modo que tal criterio jurisprudencial también es aplicable al asunto en controversia, esto es, a la reliquidación de la pensión de vejez de la demandante. Así las cosas,

Así las cosas, se liquidara la pensión teniendo en cuenta las 1.513 semanas de cotizaciones y los tiempos servidos entre el 1° de julio de 1975 y el 12 de febrero de 2015 y se aplicara el Acuerdo 049 de 1990. La jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia³, adocina que el régimen de transición conservó sólo tres elementos de la normatividad que regía con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, los cuales son la edad, el tiempo de servicios o semanas de cotización y el monto de la prestación.

Colpensiones consideró que a la demandante le favorecía más el IBL liquidado con los aportes de los 10 últimos años, que para el año 2017 se estableció en la suma de \$2.271.239, cifra que no le mereció reparo y que por consiguiente se tendrá en cuenta para liquidar la pensión. A este IBL se le aplicara una tasa de reemplazo del 90% pues así lo permite el artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, dado que sumo más de 1250 semanas entre cotizaciones y tiempos servidos al sector público. Este cálculo arroja como primera mesada, para el 17 marzo de 2017, la suma de \$2.044.115, la cual si bien resulta superior a la reconocida por Colpensiones (\$1.923.329) es inferior a la liquidada por la Juez A quo, esto porque sin ninguna razón plausible utilizó el IBL del año 2017 para liquidar la mesada del 2015.

La Sala aclara que las diferencias pensionales se liquidaran por 13 mesadas anuales, no como lo hizo la Juez A quo en la liquidación del retroactivo, en la cual liquidó 14 mesadas anuales. Esto porque la pensión que se ordena reliquidar se causó con posterioridad al 31 de julio de 2011, con lo cual no se cumplen los presupuestos del Acto Legislativo No 01 de 2005, inciso 8, párrafo transitorio No 6⁴, lo cual implica modificar la sentencia apelada y consultada en este sentido.

Excepción de Prescripción reliquidación pensional

la recurrente tiene la razón en cuanto afirma que tiene derecho a la reliquidación reclamada porque el régimen pensional previsto en el Acuerdo 049 de 1990 es más favorable que aquel con el que la entidad de seguridad social accionada reconoció la pensión.

³ Al respecto se puede consultar las sentencias del 17 de octubre de 2008 con radicado No. 33343 cuyo ponente fue el Dr. Gustavo José Gnecco Mendoza y la de fecha 1° de marzo de 2011 con radicación No. 40552 con ponencia del Dr. Carlos Ernesto Molina Monsalve.

⁴ "...Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aún cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento (...)

Parágrafo transitorio 6°. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8° del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año..."

En cuanto a la excepción de prescripción propuesta por la demandada, encuentra la Sala que si bien la demandante solicitó por primera vez la pensión el 19 de marzo de 2020, lo cierto es que según los documentos adosados al paginario (fl. 27 del archivo denominado *02Demanda* del expediente digital), fue el 20 de agosto de 2020 que la parte actora solicitó formalmente el reconocimiento de la pensión de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990, incluyendo los tiempos de servicios efectuados para entidades públicas y los aportes realizados a Colpensiones. Por lo tanto es evidente que alcanzó a transcurrir el termino trienal que señala el art. 488 del C.S.T. y el 151 del C.P.T.S.S., luego están prescritas las diferencias pensionales causadas con anterioridad al 20 de agosto de 2017, lo que implica que se reliquidará la pensión a partir del 20 de agosto de 2017. Valga aclarar que no es procedente la solicitud de la parte actora de reconocer la reliquidación desde el 19 marzo de 2017 como tampoco es correcta la fecha desde la cual la reconoció la Juez A quo (19 de septiembre de 2017).

Intereses Moratorios

Referente a los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993⁵, encuentra La Sala que ante la mora en el pago de las mesadas pensionales, se impone su reconocimiento. No obstante, se debe tener en cuenta que Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia amplió su procedencia en caso de que se incurra en mora en el reconocimiento de una reliquidación pensional, pronunciamientos dentro de los que se encuentra la sentencia SL3130-2020 del 19 de agosto de 2020 con Radicación No. 66.868 cuyo magistrado ponente fue el Dr. Jorge Luis Quiroz Alemán⁶.

Al respecto como ya se indicó, fue con la reclamación radicada el 20 de agosto de 2020 que la parte actora solicitó formalmente el reconocimiento de la pensión de

⁵ “**ARTICULO. 141.-Intereses de mora.** A partir del 1° de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta Ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago”.

⁶ “En esas condiciones, si los intereses moratorios tienen como finalidad reparar los perjuicios ocasionados al pensionado por la mora en el pago de su respectiva pensión, es imperioso reconocer que deben tener procedencia tanto en los casos de omisión en el pago de la prestación, como en los casos de pago incompleto, pues en los dos eventos se produce un detrimento para el pensionado, que merece una compensación efectiva.

Para la Corte, en este punto, no es admisible sostener que el pensionado únicamente sufre un daño económico cuando no recibe suma alguna por concepto de mesada pensional, pues, teniendo en cuenta que la pensión es un derecho íntimamente relacionado con el mínimo vital, además de que su cuantía está fijada legalmente y tiene una relación de correspondencia con los aportes al sistema, todo pago imperfecto, insustancial o incompleto seguirá generando un deterioro cierto, que merece a todas luces una legítima compensación.

Así las cosas, una interpretación teleológica de la norma impone reconocer que los intereses moratorios también proceden en los casos de pago parcial o incompleto de la pensión, pues en este caso el pensionado también sufre un injusto perjuicio, que merece reparación objetiva”

conformidad con el Acuerdo 049 de 1990, por lo tanto resulta procedente el pago de intereses moratorios por cada una de las diferencias de las mesadas que se causaron desde el 20 de agosto del año 2017.

Es claro que la demandada debió efectuar el reconocimiento de la reliquidación pensional dentro de los 4 meses siguientes a la radicación de la petición. Esto es antes del 20 de diciembre del año 2020, tal como lo indica el Inciso 3º del Parágrafo 1º del Art. 9º de la Ley 797 de 2003⁷. Como no ocurrió así; se modificará la sentencia apelada y consultada y se dispondrá el pago de los intereses desde el 20 de diciembre de 2020. Se recuerda que la Juez A quo accedió a tal pedimento, pero lo hizo desde el 19 de septiembre de 2020.

Descuento aportes a salud

Cuando se de cumplimiento a esta sentencia por parte de Colpensiones, deberá hacer los descuentos por concepto de aportes a salud sobre los retroactivos reconocidos judicialmente. Ello porque si bien estas sumas se pagan tiempo después del periodo en que se causaron, es obligación de todo pensionado aportar para efectos de la financiación del sistema contributivo, además de que de no hacerlo se desconocerían los principios de universalidad y solidaridad que caracterizan la prestación del servicio público esencial de Seguridad Social consagrados en el artículo 2º de la Ley 100 de 1993⁸, lo cual conllevará a modificar la sentencia apelada y consultada en este sentido, pues la juez A quo omitió hacer referencia a este aspecto.

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

⁷ Los fondos encargados reconocerán la pensión en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho. Los Fondos no podrán aducir que las diferentes cajas no les han expedido el bono pensional o la cuota parte.

⁸ Este raciocinio ha sido adoctrinado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en múltiples sentencias entre las que se puede consultar la SL776-2013 con Radicación No. 54.520 del 6 de noviembre de 2013, cuyo Magistrado Ponente fue el Dr. Rigoberto Echeverry Bueno ".....Es lógico pensar que debe el demandante aportar para efectos de la financiación del sistema contributivo, de tal forma que, a pesar de que no hubo prestación del servicio de salud por cuanto en estricto sentido no estaba aún afiliado, mal puede ignorar el sentenciador la carga que a aquél le impone la ley de soportar los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, precisamente en razón a su condición de pensionado.

Ciertamente, de no efectuarse los descuentos del retroactivo pensional para el Sistema General de Seguridad Social en Salud, no sólo se desconocerían los principios que debe observar la prestación del servicio público esencial de seguridad social consagrados en el artículo 2 de la Ley 100 de 1993, en especial, los de universalidad y solidaridad, sino también los rectores del servicio público de la seguridad social en salud de que trata específicamente el Decreto 1920 de 1994.

Adicionalmente se advierte que al no efectuarse el descuento de los aportes para salud, podrían verse comprometidos los derechos del demandante de acceder a los servicios de alto costo que requieren un mínimo de semanas cotizadas, conforme lo dispone el artículo de la Ley 164 de la Ley 100 de 1993".

COSTAS

Las de primera instancia se confirman. Sin costas en el recurso alzada ante su no causación.

DECISIÓN

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

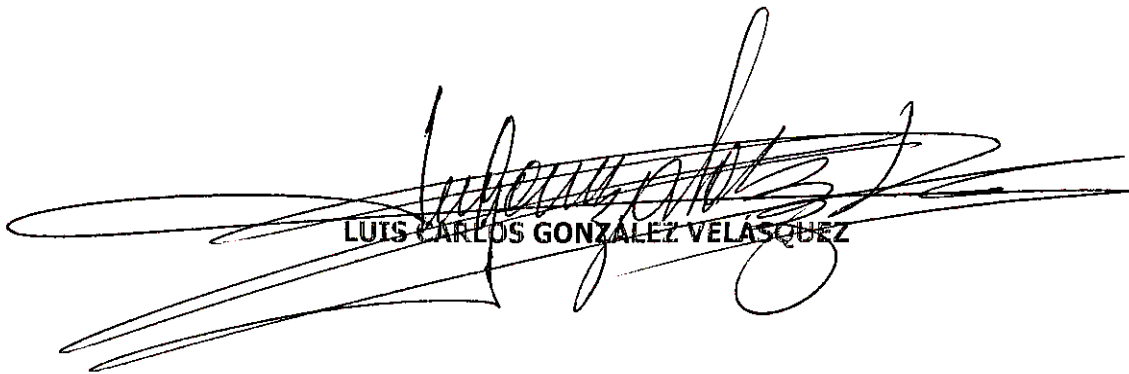
RESUELVE

PRIMERO. - MODIFICAR el ordinal tercero (3º) de la parte resolutive de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá D.C. con fecha 20 de abril de 2022, la cual quedara así: "**TERCERO. - CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES a reliquidar la pensión de vejez reconocida a ESPERANZA TOVAR CAMACHO mediante la Resolución SUB 183825 del 27 de agosto de 2020, estableciendo como mesada pensional a partir del 20 de agosto de 2017, la suma de \$2.044.115 en trece mesadas anuales. Del retroactivo que se cause se descontaran los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud que correspondan, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de éste proveído**".

SEGUNDO. - MODIFICAR el ordinal cuarto (4º) de la parte resolutive de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá D.C. con fecha 20 de abril de 2022, la cual quedara así: "**CUARTO. - CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES al reconocimiento y pago de intereses moratorios a favor de ESPERANZA TOVAR CAMACHO por cada una de las diferencias pensionales generadas por la reliquidación ordenada en esta sentencia, a partir del 20 de diciembre de 2020 y hasta que se efectúe su pago, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de éste proveído**".

TERCERO. - CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada y consultada

CUARTO. - COSTAS. Las de primera instancia se confirman. Sin costas en el recurso de alzada.



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE LUIS FRANCISCO WALTEROS MANCILLA
CONTRA COLPENSIONES Y PORVENIR S.A. Rad. 2022 – 00142 01. Juz. 39.**

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

SENTENCIA

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

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

Como hechos expone en síntesis que se encontraba afiliado al ISS hoy Colpensiones cuando se trasladó al RAIS administrado por Porvenir en agosto de 1996, pero no le brindo información clara, completa y oportuna de las ventajas y desventajas del cambio de régimen pensional. Mediante derecho de petición solicitó ante Colpensiones su retorno al RPM.

Actuación procesal

Mediante auto del 19 de mayo del 2022 se admitió la demanda y se ordenó su notificación a las demandadas COLPENSIONES y PORVENIR S.A.; quienes contestaron como aparece en los archivos denominados *05ContestacionPorvenir20220624* y *06ContestacionColpensiones20220909* del expediente digital.

Sentencia de primera instancia

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

"PRIMERO: DECLARAR que el traslado que hizo el señor **LUIS FRANCISCO WALTEROS MANCILLA** del régimen de prima media al régimen de ahorro individual a través de **PORVENIR S.A.** y con efectividad a partir del 01 de octubre de 1996, es ineficaz y, por ende, no produjo efecto alguno por lo que se deberá entender que la demandante jamás se separó el régimen de prima media.

SEGUNDO: CONDENAR a PORVENIR S.A. a que transfiera a **COLPENSIONES** todas las sumas de dinero obrantes en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con sus rendimientos y bonos pensionales, de haberse redimidos. Así como los gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados al momento de cumplirse esta orden.

TERCERO: ORDENAR a COLPENSIONES que reciba los dineros que va a transferir **PORVENIR S.A.** y reactive la afiliación del demandante al régimen de prima media sin solución de continuidad.

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

QUINTO: INFORMARLE a COLPENSIONES que podrá acudir a las acciones judiciales en contra de **PORVENIR S.A.** para obtener los eventuales perjuicios que se puedan causar por la ineficacia.

SEXTO: CONDENAR EN COSTAS a PORVENIR S.A., dentro de las cuales se deberá incluir como agencias en derecho la suma de un millón de pesos (\$1.000.000), se exonera a **COLPENSIONES.**"

La Juez A quo llegó a esa determinación porque considero que al momento del traslado de régimen pensional no recibió la información de las ventajas y desventajas reales de este cambio de régimen, según lo adoctrinado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pues era obligación de la AFP garantizar una afiliación libre y voluntaria con la entrega de información y asesoría objetiva, suficiente, clara y oportuna para que el afiliado eligiera cual régimen le convenía más, en atención a su situación pensional, siendo este un requisito esencial para la validez del acto jurídico. Así mismo 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 del demandante, junto con sus rendimientos financieros, así como los gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados.

Recurso de apelación

PORVENIR S.A.: Solicita se revoque parcialmente la sentencia, frente la condena por concepto rendimientos financieros pues los mismos son propios del RAIS y de gastos de administración pues los mismos se hacen por disposición legal y no le pertenecen al afiliado. Tampoco es procedente a la devolución de gastos de administración debidamente indexados pues los rendimientos que obtuvieron los aportes del actor son excluyentes con la indexación, razón por la cual se le estaría imponiendo una doble condena.

COLPENSIONES: Pide se revoque la sentencia porque no se demostró algún vicio en el consentimiento del actor para el momento del traslado de régimen. En todo caso al momento de la afiliación la AFP cumplió con el deber de información, conforme a la normativa legal vigente, por lo que bastaba con la suscripción del formulario de afiliación que hizo el actor de manera libre y voluntaria. Las irregularidades que se pudieron presentar se sanearon con la realización de las cotizaciones. Agrega que el demandante tuvo la oportunidad de solicitar el traslado de régimen dentro de los plazos establecidos en la ley y no lo hizo.

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

Dentro de la oportunidad respectiva las partes presentaron alegatos conforme se verifica en los archivos denominados *09AlegatosColpensiones* y *11AlegatosPorvenir* 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 17 de febrero de 2022, 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. (fl. 57 a 60 del archivo denominado *01DemandaAnexos* 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 08 de agosto del 1996, cuando solicitó su traslado al RAIS administrado Porvenir (fl. 72 del archivo denominado *05ContestacionPorvenir20220624* 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 08 de agosto del 1996 (fl. 72 del archivo denominado *05ContestacionPorvenir20220624* del expediente digital), con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994¹, norma que para aquel entonces

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

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

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

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

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”

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

*En armonía con lo anterior, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, **la obligación de las entidades de «suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».***

De esta manera, como puede verse, desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses. No se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. La actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público. (negrita fuera de texto)

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

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

Tampoco es válido el argumento de Colpensiones, al alegar que el demandante efectuó cotizaciones al RAIS durante mucho tiempo lo cual subsana sus falencias. Así lo ha indicado la SL CSJ en diversos pronunciamientos, de los cuales se destaca la SL 853-2022 M.P. Carlos Arturo Guarín Jurado:

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

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

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

En 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 los rendimientos y gastos de administración

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

"La declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional trae como consecuencia para el fondo de pensiones del régimen de ahorro individual con solidaridad, la

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

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

Indexación

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

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

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

También se ha dicho por la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Por ello, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, postura que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.

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

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

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

COSTAS

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

DECISIÓN

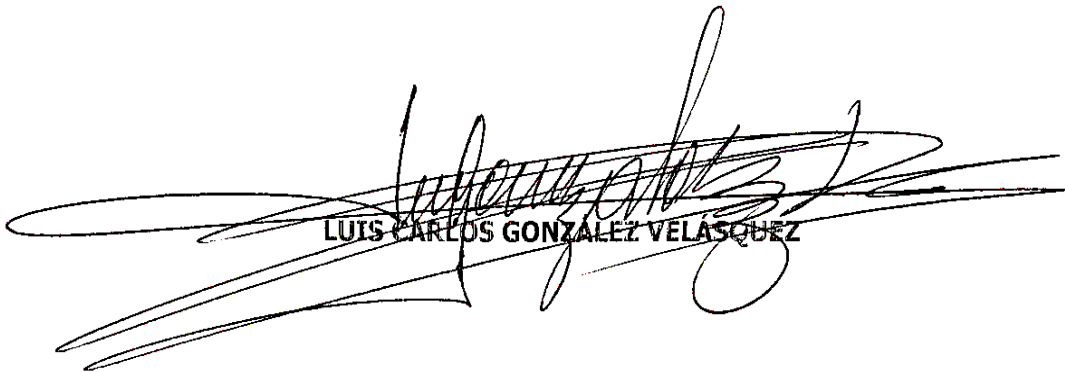
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá el día 25 de noviembre del 2022, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

Aclara voto



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

Aclara voto

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

ACLARACIÓN DE VOTO

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

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

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

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

En los anteriores términos dejo consignado mi aclaración de voto.

JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

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



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

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

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE LUIS FRANCISCO WALTEROS MANCILLA
CONTRA COLPENSIONES Y PORVENIR S.A. Rad. 2022 – 00142 01. Juz. 39.

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

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

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

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

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

DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MARIA DEL ROSARIO RICO SOCHA
CONTRA COLPENSIONES Y PORVENIR S.A. Rad. 2019 – 00657 01. Juz. 02.**

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

SENTENCIA

MARIA DEL ROSARIO RICO SOCHA demandó a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas en el expediente digital.

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

Como hechos expone en síntesis que se afilió al ISS hoy Colpensiones el 16 de marzo de 1981. Se trasladó al RAIS administrado por Porvenir en julio de 2003, pero no le brindo información clara, completa y oportuna de las ventajas y desventajas del cambio de régimen pensional. Mediante derecho de petición solicitó ante demandadas su retorno al RPM el cual le fue negado.

Actuación procesal

Mediante auto del 24 de julio del 2020 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 *13ContestacionPorvenir* del expediente digital.

Sentencia de primera instancia

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

"PRIMERO: DECLARAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO que realizó la señora **MARÍA DEL ROSARIO RICO SOCHA, C.C. 35.494.932,** a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S. A.** el 30 de mayo del 2003, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: CONDENAR a SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S. A., a devolver dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante señora, **MARÍA DEL ROSARIO RICO SOCHA, C.C. 35.494.932,** como cotizaciones, bonos pensionales, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos causados, los gastos de administración y sumas adicionales de la aseguradora, sin lugar a descuento alguno o deterioros sufridos por el bien administrado.

TERCERO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a aceptar dichos valores, y tener como válida la afiliación de fecha 16 de marzo de 1981, por lo que deberá incluir en las bases de datos y sistemas de información de la historia laboral.

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

QUINTO: CONDENAR en costas a la parte accionada la PORVENIR SA y LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, dentro de las que deberá incluirse por concepto de agencias en derecho la suma total equivalente a medio (1/2) MLMV"

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

el Código Sustantivo del Trabajo y en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Recurso de apelación

COLPENSIONES: Pide se revoque la sentencia porque no se demostró algún vicio en el consentimiento de la actora para el momento del traslado de régimen. En todo caso al momento de la afiliación la AFP cumplió con el deber de información, conforme a la normativa legal vigente, por lo que bastaba con la suscripción del formulario de afiliación que hizo la actora de manera libre y voluntaria. Las irregularidades que se pudieron presentar se sanearon con la realización de las cotizaciones y el silencio que sostuvo durante todos estos años. Agrega que la demandante tuvo la oportunidad de solicitar el traslado de régimen dentro de los plazos establecidos en la ley y no lo hizo. 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.

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 *07AlegatosColpensiones* y *12AlegatosPorvenir* del expediente digital.

CONSIDERACIONES

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

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de la respuesta al derecho de petición que dio Colpensiones el 9 de mayo de 2019 a la solicitud de traslado de

régimen, con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S. (fl. 25 del archivo denominado *01ExpedienteDigitalizado* del expediente digital).

Régimen pensional de la actora

Frente al régimen pensional de la actora no se controvierte que actualmente se encuentra afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad desde el 30 de mayo de 2003, cuando solicitó su traslado al RAIS administrado Porvenir (fl. 88 del archivo denominado *13ContestacionPorvenir* 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 30 de mayo de 2003 (fl. 88 del archivo denominado *13ContestacionPorvenir* del expediente digital), con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994¹, norma que para aquel entonces

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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”

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

*"En armonía con lo anterior, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, **la obligación de las entidades de «suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».***

De esta manera, como puede verse, desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses. No se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. La actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público. (negrita fuera de texto)

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

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

Tampoco es válido el argumento de Colpensiones, al alegar que su permanencia durante tantos años en el RAIS haciendo cotizaciones y sin manifestar ninguna objeción subsana sus falencias. Así lo ha indicado la SL CSJ en diversos pronunciamientos, de los cuales se destaca la SL 853-2022 M.P. Carlos Arturo Guarín Jurado:

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

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

En 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 de la actora al RAIS se ajusta al material probatorio y lo enseñado por la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, La Sala **confirma** esta decisión.

Condena en Costas a cargo de Colpensiones

Frente a la censura de la condena impuesta por concepto de costas en contra de Colpensiones, debido a que la demandante no cumplió con los presupuestos normativos para la declaración de ineficacia de la afiliación. Para resolver, La Sala se remite a lo previsto en el artículo 365 del C.G.P. que dispone:

"En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

*1. **Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso**, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica,*

anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

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

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

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

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

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

Así las cosas, la condena en costas procede por regla general a cargo de la parte que es vencida en juicio, las que en este caso son las AFP Porvenir y Colpensiones, quienes se opusieron a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, al punto que se surtieron todas las etapas del proceso hasta proferir sentencia y si bien es cierto, que para el año 2003 al momento del traslado del régimen que hizo la actora se verificaba el diligenciamiento del formulario en los términos del Decreto 692 de 1994, esa sola circunstancia no acredita que la AFP encargada de suministrar la información lo hubiese hecho, obligación que como lo ha expuesto la SL CSJ siempre ha existido⁴ (SL 932-2023), por lo tanto resulta correcta y proporcional esa condena. Suficientes resultan los anteriores razonamientos para concluir en la **confirmación** de la sentencia apelada.

COSTAS

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

Lo anterior, comoquiera que el **Decreto 663 de 1993**, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», prescribió en el numeral 1.º del artículo 97 la **obligación de las mismas de «suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen**, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

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

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

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

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

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

DECISIÓN

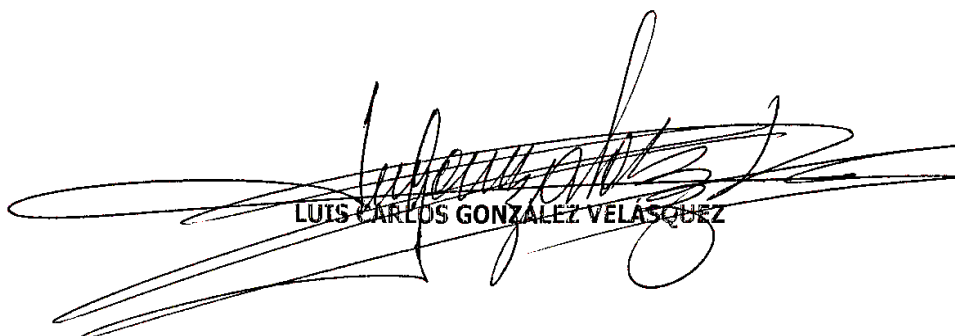
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá el día 2 de noviembre del 2022, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

Aclara voto



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Aclara voto

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

ACLARACIÓN DE VOTO

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

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

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

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

En los anteriores términos dejo consignado mi aclaración de voto.

JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MARIA DEL ROSARIO RICO SOCHA CONTRA COLPENSIONES Y PORVENIR S.A. Rad. 2019 – 00657 01. Juz. 02.

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre 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 OLGA LUCIA CLAVIJO FLOREZ
CONTRA COLPENSIONES Y PORVENIR S.A. Rad. 2019 – 00736 02. Juz. 11.**

En Bogotá D.C., a los veintinueve días de septiembre 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

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

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

Como hechos expone en síntesis que se afilió al ISS hoy Colpensiones el 15 de febrero de 1985. Se trasladó al RAIS administrado por Porvenir el 05 de junio de 1997, pero no le brindo información clara, completa y oportuna de las ventajas y desventajas del cambio de régimen pensional. Mediante derecho de petición solicitó ante 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 26 de febrero del 2020 se admitió la demanda y se ordenó su notificación a las demandadas COLPENSIONES y PORVENIR S.A.; quienes contestaron como aparece a folios 215 a 251 y 79 a 102 respectivamente, del archivo denominado *01ScannerProcesoFisico20.09.2022* 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 celebrada por la ciudadana **Olga Lucia Clavijo Flores** del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad ante la **AFP Porvenir S.A.** de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO. – DECLARAR que para todos los efectos legales la demandante **Olga Lucia Clavijo Flores** nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, por tanto, siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida, de conformidad con lo expuesto en las consideraciones de la presente sentencia.

TERCERO. - CONDENAR a la **AFP Porvenir S.A.** a trasladar a **Colpensiones** todos los haberes que obren en la cuenta de ahorro individual de la demandante **Olga Lucia Clavijo Flores** tales como aportes o cotizaciones, bonos pensionales que se hubieren solicitado, sumas adicionales con intereses o rendimientos que se hubieren causado en los términos del artículo 1746 del código civil, gastos de administración, primas por concepto de seguros, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

CUARTO. – DECLARAR no probados los hechos sustento de las excepciones propuestas por la pasiva de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

QUINTO. – CONDENAR en costas únicamente a la **AFP Porvenir** liquídense por secretaria, inclúyanse en ellas la suma de setecientos cincuenta mil pesos mcte (\$750.000) valor en se estiman las agencias en derecho."

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

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

Recurso de apelación

COLPENSIONES: Pide se revoque la sentencia porque no se demostró algún vicio en el consentimiento de la actora para el momento del traslado de régimen. En todo caso al momento de la afiliación la AFP cumplió con el deber de información, conforme a la normativa legal vigente, por lo que bastaba con la suscripción del formulario de afiliación que hizo la actora de manera libre y voluntaria. Las irregularidades que se pudieron presentar se sanearon con la realización de las cotizaciones y el silencio que sostuvo durante todos estos años. Agrega que la demandante tuvo la oportunidad de solicitar el traslado de régimen dentro de los plazos establecidos en la ley y no lo hizo. 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. En caso de que no prospere la apelación solicita no se imponga en contra de Colpensiones condena en costas pues no participo en el acto de traslado.

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

Dentro de la oportunidad respectiva las partes presentaron alegatos conforme se verifica en los archivos denominados *06AlegatosDemandante*, *07AlegatosColpensiones* y *11AlegatosPorvenir* 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 de la petición que radicó la parte actora ante Colpensiones de fecha 22 de agosto de 2019, en el cual solicita la afiliación al RPM, con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S. (fl. 47 del archivo denominado *01ScannerProcesoFisico20.09.2022* 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 5 de junio de 1997, cuando solicitó su traslado al RAIS administrado Porvenir (fl. 151 del archivo denominado *01ScannerProcesoFisico20.09.2022* 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 5 de junio de 1997 (fl. 151 del archivo denominado *01ScannerProcesoFisico20.09.2022* del expediente digital), con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994¹, norma que para aquel entonces

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

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

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

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

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

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

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

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

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”

parte actora a la entidad demandada (*SL3034-2021³, SL3035-2021*), recuérdese que el análisis del caso obedece a la valoración del cumplimiento del deber de información por parte de las AFP de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirlo, pero sin perder de vista que el deber de información a cargo de las administradoras es exigible desde su creación tal como fue precisado en la SL1688-2019, donde se expuso:

*En armonía con lo anterior, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, **la obligación de las entidades de «suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».***

*De esta manera, como puede verse, desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la **obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses.** No se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. La actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.” (negrita fuera de texto)*

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

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

Tampoco es válido el argumento de Colpensiones, al alegar que su permanencia durante tantos años en el RAIS haciendo cotizaciones y sin manifestar ninguna objeción 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

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

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

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

En 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 de la actora al RAIS se ajusta al material probatorio y lo enseñado por la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, La Sala **confirma** esta decisión.

Procedencia de condena en Costas a cargo de Colpensiones

Frente a la procedencia de la condena en costas en contra de Colpensiones, La Sala se remite a lo previsto en el artículo 365 del C.G.P. que dispone:

"En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

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

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

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

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

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

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

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

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

COSTAS

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

DECISIÓN

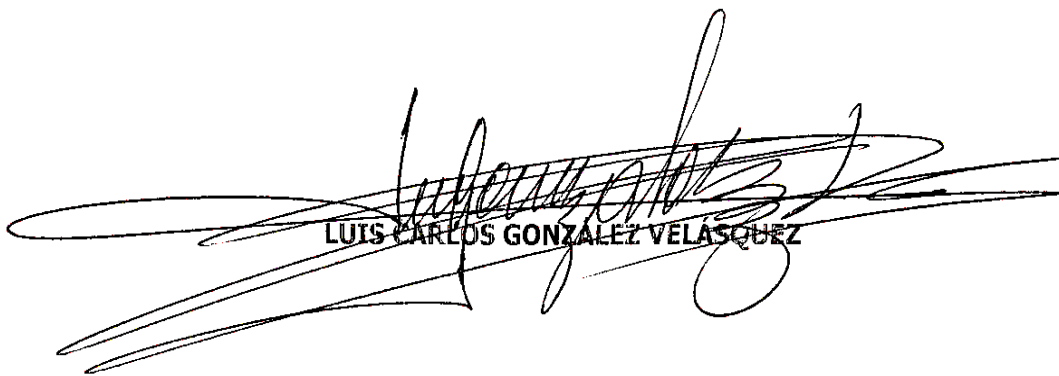
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

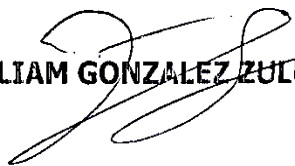
PRIMERO. – CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá el día 28 de septiembre del 2022, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

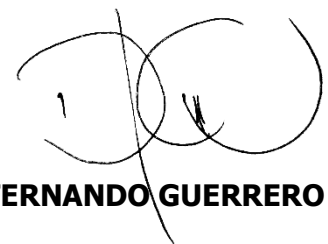


LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

Aclara voto



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

Aclara voto

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

ACLARACIÓN DE VOTO

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

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

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

Según lo expuesto, el Despacho que presido de ahora en adelante y para todos los casos en los que se discuta el mismo tema acoge la postura de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral.

En los anteriores términos dejo consignado mi aclaración de voto.

JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'JW Gonzalez Zuluaga', written over the printed name.



REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE OLGA LUCIA CLAVIJO FLOREZ CONTRA COLPENSIONES Y PORVENIR S.A. Rad. 2019 – 00736 02. Juz. 11.

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre 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