



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

MAGISTRADO PONENTE: RAFAEL MORENO VARGAS

Veinte (20) de enero de dos mil veintidós (2022)

**PROCESO ORDINARIO LABORAL de SANDRA EDITH BERNAL DIAZ contra
COLPENSIONES y PORVENIR S.A. Rad. 110013105 005 2017 00478 01.**

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

SENTENCIA

En los términos y para los fines previstos en el artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, en concordancia con el Acuerdo PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020, procede la Sala a dar cumplimiento a la orden de tutela proferida por la Sala de Casación Laboral el 01 de diciembre de 2021 sentencia STL17465-2021 (Rad. 64760), la cual deja sin efecto alguno la sentencia del 1º de octubre de 2019 proferida por la Sala Cuarta de Decisión de este Tribunal y ordenó proferir nueva decisión en los términos expuestos por el Alto Tribunal.

En esa dirección, se resolverán los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de las entidades demandadas en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 5 Laboral del Circuito de Bogotá el 26 de julio de 2019. Así como estudiará la sentencia en el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES de conformidad con lo presupuestado en el artículo 69 del C.P.T.S.S., modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

ANTECEDENTES

La señora **SANDRA EDITH BERNAL DIAZ**, pretende que se declare la nulidad y/o ineficacia del traslado realizado a la AFP PORVENIR S.A. Como consecuencia de lo anterior, se ordene a PORVENIR S.A a devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiese recibido con relación a la afiliación tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales junto con todos sus frutos, intereses y rendimientos causados.

Como fundamento de sus pretensiones, en síntesis manifestó que nació el 30 de junio de 1965, que cotizó al ISS desde el 4 de abril de 1983 y que en mes de abril de 2008 se trasladó a PORVENIR S.A, pues le indicaron que tendría mejor rentabilidad, se podría pensionar anticipadamente y con una mesada pensional superior a la que recibiría en el ISS; pero que nunca le informaron sobre los beneficios que perdería al trasladarse; por lo que radicó dos peticiones, una ante PORVENIR S.A. con el propósito de que se declare la nulidad de la afiliación y otra ante COLPENSIONES con el propósito de realizar el traslado del RAIS al RPM (fls.4 a 17).

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

La demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** contestó la demanda con oposición a las pretensiones de la demanda, argumentando que la demandante al 01 de abril de 1994, fecha de entraba en vigencia de la Ley 100 de 1993 no contaba si no con tan sólo 28 años de edad, lo que no la hace beneficiaria del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la mencionada norma. Aunado a ello, señaló que la demandante al momento de solicitar el traslado contaba con 51 años de edad, es decir, a escasos 6 años para acceder a una pensión. Propuso como excepciones «inexistencia del derecho para regresar al RPM»; «prescripción»; «caducidad»; «inexistencia de causal de nulidad»; «no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público»; «saneamiento de la nulidad alegada» e «innominada o genérica» (fls.40 a 55).

La codemandada **AFP PORVENIR S.A** al contestar la demanda se opuso a todas y cada una de las pretensiones, pues manifestó que a la demandante no le asistía derecho a lo pretendido, por cuanto realizó el traslado de manera voluntaria, libre, espontánea sin presiones y en ese orden de ideas estaban dados todos los requisitos de ley para la validez de la selección de régimen efectuada por la misma. Propuso como excepciones «prescripción»; «falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas»; «buena fe»; «prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo»; «enriquecimiento sin causa»; «inexistencia de algún vicio del consentimiento al haber tramitado el demandante formulario de vinculación al fondo de pensiones»; «debida asesoría del fondo»; e «innominada o genérica» (fls.76 a 82).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia proferida el 26 de julio de 2019, el Juzgado 5 Laboral del Circuito de Bogotá, declaró la nulidad del traslado del RPMD al RAIS administrado por PROVENIR S.A. Como consecuencia de lo anterior, ordenó a PORVENIR S.A trasladar a COLPENSIONES el valor de las cotizaciones efectuadas junto con los rendimientos, frutos y gastos de administración, y a COLPENSIONES recibir los aportes de la

demandante, procediendo a actualizar su historia laboral; finalmente, declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas.

Para arribar a tal conclusión, señaló que PORVENIR S.A no cumplió con la carga probatoria de demostrar que al momento de la afiliación de la actora suministró la información suficiente y que como consecuencia de ello, debía ser declarado nulo el traslado efectuado por la demandante.

RECURSO DE APELACION

La demandada **COLPENSIONES** inconforme con la decisión presentó recurso de apelación, procurando que se revoque en su integridad la sentencia de primera instancia, argumentando que teniendo en cuenta que la AFP ORVENIR S.A fue quien no brindó a la demandante una información veraz, es esta la que debería responder por las pretensiones solicitadas con los mismos beneficios que hubiera adquirido si se hubiese realizado el traslado o generado la pensión en el RPM. Adicionalmente, señaló que siendo COLPENSIONES una entidad pública siempre ha obrado de buena fe, manteniéndose dentro de las normas legales y aplicables favorablemente para el reconocimiento de la prestación.

A su turno, la **AFP PORVENIR S.A** también presentó recurso de apelación argumentando que se debía tener en cuenta que la demandante no es beneficiaria del régimen de transición y que al realizar el traslado de régimen no tenía una expectativa legítima, es decir, las condiciones de pensión iban a definirse por posterior al traslado de régimen frente a situación como su IBC o los rendimientos financieros que realizó a la cuenta de ahorro individual, lo cual no podía llevar a concluir que iba a generarle un perjuicio. Ahora bien, indicó que la CSJ es clara en referencia al deber de información que les asiste a las administradoras de pensiones, lo cual no implica que el formulario de afiliación no se tenga como un elemento probatorio porque en este caso el fondo ha realizado actualizaciones al mismo, por lo que contiene información diferente y el formulario de la demandante contiene aspectos claros como que realizó un traslado de régimen, que se le habló respecto al régimen de transición, las implicaciones y características del RAIS, así como las modalidades de pensión e indica haber recibido información y asesoría suficiente, lo que avaló con la suscripción del formulario de vinculación.

De otro lado, señaló que si bien es claro que se debe estudiar cada caso en particular, también lo era que fue la demandante quien de manera libre se vinculó con el fondo, siendo consciente de la realización del traslado de régimen pensional, existiendo previo una asesoría y proyección para la época, por ende no podía concluirse que se le estaba causando un perjuicio a la demandante; máxime cuando es evidente una inconformidad

por el RAIS, que si se observa desde un aspecto subjetivo se desconoce lo que indicó la demandante en el interrogatorio de parte cuando aceptó haber recibido una asesoría frente a las implicaciones del traslado de régimen pensional, aunado a que la testigo señaló que previo a realizar el traslado se le manifestó que era una situación que no le convenía, pero aun así la demandante efectuó el traslado, lo cual ha ratificado con su permanencia durante más de 10 años en el fondo.

Finalmente, indicó que las administradoras de pensiones estaban facultadas por la ley para realizar los descuentos de gastos de administración y que contrario a ello, en este caso se está desconociendo; en consecuencia, solicitó que se revocara en su integridad la sentencia de primera instancia.

SEGUNDA INSTANCIA

Surtida como se encuentra la oportunidad de alegar de conclusión en el inicio de la audiencia celebrada el 01 de octubre de 2019 (fl. 132), se cumplió con lo previsto por el numeral 1° del artículo 15 del Decreto 806 de 2020 en concordancia con el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

PROBLEMA JURÍDICO

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

CONSIDERACIONES

Pues bien, para resolver la controversia es menester precisar, al tenor de lo previsto en el artículo 2 de la ley 797 de 2003, que el traslado entre regímenes pensionales puede realizarse cada 5 años, siempre y cuando al afiliado le falten más de 10 años para adquirir el derecho pensional, y de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen al margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse, para quienes cuentan con 15 años de servicios cotizados antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, en los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002.

Así las cosas, a folio 19 milita copia de la cedula de ciudadanía de la demandante, donde se registra como fecha de nacimiento el 31 de mayo de 1965, por lo que la edad de 57 años, la cumplirá el mismo día y mes del año 2022, procediendo a solicitar su traslado mediante petición elevada ante Colpensiones el 04 de marzo de 2019 (fls. 22-23), es decir,

cuando le faltaban menos de 10 años para alcanzar la edad exigida para adquirir el derecho y de otra parte, no contaba con 15 años de servicios para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 -1º de abril de 1994-, pues para esa data, según las probanzas incorporadas a los autos contaba y/o tenía el equivalente a 472,22 semanas cotizadas al ISS (fls. 27, 28 y 61 a 65), por lo que no se encontraba en la excepción prevista en la Sentencia C-789 de 2002, para retornar al régimen de prima media con prestación definida en cualquier tiempo.

No obstante, pretende la parte actora a efectos de continuar válidamente vinculada al régimen de prima media, la declaratoria de la nulidad del traslado realizado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad RAIS, el cual según las documentales obrantes en el proceso, acaeció el 8 de abril de 2008 (fl. 18 y 84), específicamente, conforme la información registrada en el formulario de afiliación a la AFP PORVENIR S.A.

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

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

Así, la doctrina probable de la Sala de Casación laboral de la CSJ le ha adjudicado una serie de obligaciones a las administradoras de pensiones que emanan de la buena fe, como son la transparencia, vigilancia, y el deber de información, último que debe

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

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

De otra parte, a efecto de zanjar cualquier duda, en lo que hace al aparte de manifestación de voluntad y selección del régimen (fls. 18 y 84), plasmado en el formulario de afiliación a PORVENIR, éste no constituye en manera alguna, medio probatorio que permita inferir que a la accionante se le proporcionó la información adecuada y veraz en los términos referidos precedentemente, como quiera que, tal como se dejó suficientemente explicado, dichos supuestos no fueron acreditados por la demandada AFP PORVENIR S.A. Desde luego que, del interrogatorio de parte no puede extraerse que se le haya brindado la información necesaria y la de asesoría y buen consejo a fin que tomará una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional.

Así las cosas, conforme a la sentencia de tutela, la AFP demandada PORVENIR omitió en el momento del traslado de régimen (8 de abril de 2008 (fl. 18 y 84), el deber de información para con la promotora del juicio, en los términos que han quedado vistos, esto es relevándose de su obligación de indicar las consecuencias derivadas del cambio

del régimen, los términos para retornar al régimen de prima media entre otros y en esa medida, al tenor de lo señalado ello deriva en la INEFICACIA DEL TRASLADO del régimen pensional así realizado, precisando en este punto, que como quiera que se está declarando la ineficacia de un traslado inicial, es procedente la devolución los saldo existentes en la cuenta de ahorro individual de la demanda, junto con sus rendimientos, frutos e intereses, las cuotas de administración descontadas, así como de los valores pagados por seguros previsionales, dado que ante la ineficacia de la afiliación o traslado de régimen el descuento de dichas sumas queda sin soporte legal y conforme lo visto, ello no es una sanción sino una consecuencia lógica de la declaración de ineficacia.

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

De igual forma, no tiene incidencia alguna la financiación del sistema, o que la demandante no hubiese retornado al régimen de prima media antes de encontrarse a 10 años de adquirir el derecho pensional, pues basta con señalar en este punto, que no se está avalando el traslado de un régimen a otro, sino que se está declarando la ineficacia de un traslado inicial, es decir, se deja sin efectos la afiliación o cambio al régimen de ahorro individual, lo que conlleva retornar al régimen de prima media con prestación definida, como ya se indicó, todos los saldos incluyendo rendimientos que puedan existir en la cuenta de ahorro individual de la demandante, aunado a ello, la sostenibilidad del sistema pensional no es objeto de debate en el caso de marras y escapa de la órbita de la competencia de la jurisdicción laboral.

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

En ese sentido, se da cumplimiento a la orden de tutela impartida en la sentencia (STL17465-2021, Rad. 64760) de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de

Justicia el 15 de diciembre de 2021, de tal modo que se modificará la decisión de primer grado, para en su lugar, establecer que las consecuencias de la omisión de información en el momento del traslado de régimen no derivan en la nulidad del mismo sino en un **TRASLADO INEFICAZ**. Así se decidirá. Sin costas en esta instancia, por no aparecer causadas.

DECISIÓN

Con fundamento en las anteriores consideraciones la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

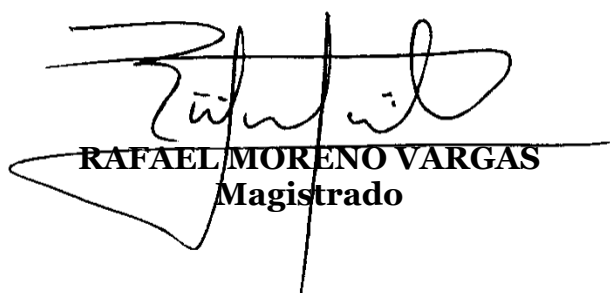
RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el ordinal primero de la sentencia de primera instancia, en el sentido de precisar que las consecuencias de la omisión de información en el momento del traslado de régimen no derivan en la nulidad del mismo sino en un **TRASLADO INEFICAZ**, conforme a lo expuesto en precedencia y con los efectos allí consignados. En lo demás se confirma la decisión.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia ante su no causación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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



RAFAEL MORENO VARGAS
Magistrado



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado



DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN
Magistrado

Firma escaneada según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.



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

MAGISTRADO PONENTE: RAFAEL MORENO VARGAS

Veinte (20) de enero de dos mil veintidós (2022)

**PROCESO ORDINARIO LABORAL de LUIS ALBERTO IBARRA GÓMEZ
contra COLFONDOS S.A Y COLPENSIONES. Rad. 110013105 004 2019
00069 01.**

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

SENTENCIA

En los términos y para los fines previstos en el artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, en concordancia con el Acuerdo PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020, procede la Sala a dar cumplimiento a la orden de tutela proferida por la Sala de Casación Laboral el 15 de diciembre de 2021 sentencia STL17571-2021 (Rad. 65326), la cual deja sin efecto alguno la sentencia del 10 de marzo de 2020 proferida por la Sala Cuarta de Decisión de este Tribunal y ordenó proferir nueva decisión en los términos expuestos por el Alto Tribunal.

En esa dirección, se resolverá el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandada COLPENSIONES en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 04 Laboral del Circuito de Bogotá el 20 de febrero del 2020. De igual manera, revisará la aludida sentencia en el Grado Jurisdiccional de Consulta a favor de Colpensiones (art. 69 CPTSS).

ANTECEDENTES

El señor LUIS ALBERTO IBARRA GÓMEZ, pretende se declare la nulidad de la afiliación a COLFONDOS desde el 30 de enero de 1995 a través del cual se trasladó del RPM al RAIS, como consecuencia de lo anterior se declare la libertad de afiliarse al RPM, se condene a COLPENSIONES a recibirlo como afiliado cotizante, se condene a COLPENSIONES a liberarlo de sus bases de datos y devolver todos los valores que hubiere recibido con motivo de su afiliación tales como bonos, cotizaciones, sumas adicionales con todos sus frutos e intereses y rendimientos y a hacer el respectivo traslado sus cotizaciones a COLPENSIONES, se condene a las demandadas al pago de las costas del proceso, derechos ultra y extra petita.

Como fundamento de sus pretensiones, en síntesis manifestó que nació el 30 de enero de 1957, que empezó su vida laboral desde el 17 de febrero de 1984, que desde

esa fecha se afilió al RPM administrado por el ISS hoy COLPENSIONES hasta el 30 de enero de 1995 fecha en la que se trasladó a COLFONDOS S.A, que en las visitas realizadas por los asesores del RAIS le ofrecieron el beneficio de pensionarse a más temprana edad y que el ISS se iba a acabar y que por ello sus aportes se encontrarían en riesgo, que el agente comercial de la AFP COLFONDOS S.A le ofreció los beneficios de una pensión más alta que la otorgada por el ISS, omitiéndosele informar sobre el capital requerido para obtener una pensión en renta vitalicia y en retiro programado, ni el monto del capital requerido para que pudieran heredar sus beneficiarios en retiro programado, ni el plazo para retomar al RPM vencía cuando cumplierse los 52 años de edad, expone que le manifestaron que si al cumplir la edad y no quería pensionarse, podría solicitar la devolución del capital que tuviese acumulado a dicha fecha sin restricción alguna, indica que no se le elaboró una proyección de la pensión donde se le mostrara la diferencia de la pensión que recibiría en el RPM y en el RAIS, manifiesta que suscribió el formulario de afiliación a COLFONDOS S.A el 30 de enero de 1995, que el formulario de afiliación y los demás del RAIS no presentan información suficiente, clara y concisa que le permita tomar la mejor decisión respecto a su perspectiva pensional, expone que COLFONDOS S.A no envió la comunicación que estaba a unos días de vencerse el plazo del rango para tomar la decisión de trasladarse al régimen que considerará más conveniente, exponiendo que la anterior información si fue enviada a otros afiliados, que el 27 de noviembre del 2018 mediante documento COLFONDOS S.A le acreditó que el capital acumulado en su cuenta era de \$346.888.374 y realizó una proyección pensional indicando que tendría una mesada de \$2.507.937 a los 62 años con 1638 semanas, finalmente indica que el 15 de noviembre del 2018 diligenció formulario de traslado de régimen ante COLPENSIONES, solicitud que fue negada ante oficio BZ2018_14477518, ese mismo día presentó reclamación administrativa de la nulidad de la afiliación del traslado a COLFONDOS, solicitud que fue negada el 27 de noviembre del 2018 (fls.3 a 27 y 52 a 76).

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

La demandada **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones** contestó la demanda con oposición a las pretensiones de la demanda, señalando que la demandante se trasladó al RAIS de manera libre, espontánea y voluntaria, por lo que no se ha probado que exista nulidad alguna que afecte la afiliación, situación que no vincula responsabilidad a COLPENSIONES, igualmente expone que a la demandante le hacen falta menos de 10 años para adquirir sus derechos pensionales y que como consecuencia de ello no es posible efectuar el traslado o retorno al RPM, aunado a ello indica que la demandante no acredita los 35 años de edad, ni los 15 años de servicio al 01 de abril de 1994, por lo que no es posible su movilidad entre regímenes. Propuso como excepciones de fondo «validez de la afiliación al régimen de ahorro individual»; «buena fe de COLFONDOS»; «cobro de lo no debido»; «falta de causa para pedir»; «inexistencia del derecho reclamado»; «compensación»; «prescripción»; «innominada o genérica» (Fls. 115 a 124).

La **AFP COLFONDOS S.A** contestó la demanda con oposición a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones, exponiendo que lo que respecta a COLFONDOS S.A brindó al demandante una asesoría integral, suficiente, oportuna, veraz y eficaz respecto de todas las implicaciones de su decisión de trasladarse al RAIS del cual venia afiliado, indica que se le recordó sobre las características de dicho régimen, el funcionamiento del mismo, las diferencias entre el RAIS y el RPM,

las ventajas y desventajas, tal como se hace constar al imponer su firma manifestando su voluntad de afiliación, expone que conforme a su manifestación de voluntad plasmada en el formulario quedo plasmado su consentimiento, por otro lado indica que no se puede pretender dejar sin efecto un acto valido que nació a la vida jurídica y que ratifica los actos propios de la demandante de su vinculación a COLFONDOS S.A, e igualmente expone que no existe razón para declarar nulo o ineficaz el acto de traslado porque en ningún momento se está vulnerando el derecho pensional del demandante toda vez que puede obtener su pensión de vejez en el RAIS siempre y cuando cumpla con los requisitos exigidos, finalmente indica que los traslados horizontales son una facultad consagrada en la ley por lo que no se puede considerar como un acto sin valor jurídico porque el demandante no cumplió con sus ahorros y expectativas pensionales. Formuló como excepciones de mérito «inexistencia de la obligación»; «falta de legitimación en la causa por pasiva»; «buena fe»; «innominada o genérica»; «ausencia de vicios del consentimiento»; «validez de la afiliación al RAIS»; «prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado»; «compensación y pago» (Fls. 138 a 159).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto (4) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 20 de febrero de 2020, declaró la nulidad de afiliación del demandante a COLFONDOS S.A para tenerlo como válidamente afiliado a COLPENSIONES, condenó a COLFONDOS S.A a trasladar a COLPENSIONES el saldo existente en la cuenta de ahorro individual de la demandante con los rendimientos, bonos pensionales y gastos de administración, ordenó a COLPENSIONES aceptar su traslado, condenó en costas a COLFONDOS S.A.

Para arribar a la anterior conclusión, en síntesis expuso que sobre el particular era importante recordar lo establecido por la corte suprema de justicia en su sala de casación laboral en la sentencia SL 17595 del año 2017, en donde la corporación indicó que la responsabilidad de las administradoras de pensiones era de carácter profesional, que la misma debía de comprender todas las etapas del proceso desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones del disfrute pensional, que se requiere que el fondo privado hubiere suministrado una información completa sobre las condiciones específicas de la situación pensional de la persona, lo que implica no solo lo favorable sino todo aquello que puede perder o serle lesivo al momento de solicitar un traslado.

Por otra parte, indica que como quiera que el demandante desde el momento de la presentación de la demanda indicó que no se le había otorgado la información suficiente, en estos casos la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado, exponiendo que como pruebas documentales relevantes solo se aportaron dos; el formulario de afiliación en COLFONDOS S.A del demandante el 30 de enero de 1995 y la historia laboral del actor donde se señala que desde el 17 de febrero de 1984 cotizó a COLPENSIONES, aunado a ello resalta que a la AFP COLFONDOS le correspondía desplegar alguna actuación en el proceso con el fin de demostrar que en el año de 1995 fecha de traslado del demandante, le hubiera suministrado una información completa al actor con las características señaladas por la Corte Suprema de Justicia, indicando que en este caso no se acreditó una información

diferente al formulario de afiliación resulta pertinente declarar la nulidad de afiliación.

Finalmente, señala que de acuerdo a lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia, las consecuencias de la declaratoria de la nulidad por la conducta indebida de la administración era que esta debía de asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, dentro de ellos están los gastos de administración e indica que no opera la excepción de prescripción, toda vez que la nulidad de traslado no está sometida de prescripción que surge en materia laboral, ello por corresponder a un asunto que está ligado a un derecho pensional que aún no se ha causado por lo que resulta imprescriptible.

RECURSO DE APELACION

Inconforme con la decisión la apoderada judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones **Colpensiones** la apeló indicando que no se pudo verificar de manera debida el vicio del consentimiento alegado por la parte demandante, así mismo, refirió que el demandante tomó la decisión de trasladarse de régimen de manera ligera, puesto que como lo declaró no leyó siquiera el formulario de afiliación o si lo hizo fue de manera ligera, sin colocar la suficiente atención. Aunado a lo anterior, refirió la recurrente que no se debió de aplicar la carga dinámica de la prueba puesto que esta se dirige para las personas que son beneficiarias del régimen de transición conforme a lo indicado por la Corte Suprema de Justicia, dado que al 1 de abril de 1994 el demandante contaba con 37 años de edad y no tenía 750 semanas de cotización, y en el año 1995 año en el que efectuó el traslado de régimen pensional no tenía ninguna expectativa legítima de pensión.

Finalmente, indicó que en el interrogatorio de parte el actor refirió que uno de los motivos que lo impulso a cambiar de régimen era porque el ISS se iba a liquidar, empero, el decreto 2011 del 2012 dispuso que COLPENSIONES asumía las funciones que venía desempeñando el ISS en el sistema pensional, lo que permite concluir que el RPM sí estuvo vigente en el tiempo en donde el señor demandante pudo haber retornado al RPM, sin estar inmerso en la prohibición, lo cual no ocurrió.

SEGUNDA INSTANCIA

Surtida como se encuentra la oportunidad de alegar de conclusión en el inicio de la audiencia celebrada el 10 de marzo de 2019 (fl. 182), se cumplió con lo previsto por el numeral 1° del artículo 15 del Decreto 806 de 2020 en concordancia con el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

PROBLEMA JURÍDICO

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

CONSIDERACIONES

Pues bien, para resolver la controversia es menester precisar, al tenor de lo previsto en el artículo 2 de la ley 797 de 2003, que el traslado entre regímenes pensionales puede realizarse cada 5 años, siempre y cuando al afiliado le falten más de 10 años para adquirir el derecho pensional, y de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen al margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse, para quienes cuentan con 15 años de servicios cotizados antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, en los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002 .

Así las cosas, a folio 33 milita copia de la cedula de ciudadanía del demandante, donde se registra como fecha de nacimiento el 20 de septiembre de 1963, por lo que la edad de 62 años, la cumplió el mismo día y mes del año 2.020, procediendo a solicitar su traslado mediante petición elevada ante Colpensiones el 15 de junio de 2018 (fls. 29), es decir, cuando le faltaban menos de 10 años para alcanzar la edad exigida para adquirir el derecho y de otra parte, no contaba con 15 años de servicios para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 -1º de abril de 1994-, pues para esa data, según las probanzas incorporadas a los autos contaba y/o tenía el equivalente a 261,86 semanas cotizadas al ISS (fl. 129), por lo que no se encontraba en la excepción prevista en la Sentencia C-789 de 2002, para retornar al régimen de prima media con prestación definida en cualquier tiempo.

No obstante, pretende la parte actora a efectos de continuar válidamente vinculada al régimen de prima media, la declaratoria de la nulidad del traslado realizado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad RAIS, el cual según las documentales obrantes en el proceso, acaeció el 30 de enero de 1995 (Fl. 47), específicamente, conforme la información registrada en el formulario de afiliación a la AFP COLFONDOS S.A.

En el contexto decisonal que se procede a cumplir, debe precisarse frente al tema y en virtud de la tutela que así lo ordena, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sostiene que para el estudio de la procedencia de la ineficacia o nulidad del traslado, según sea el caso, se traslada la carga de la prueba quedando está en cabeza de las AFP, quienes en consecuencia deben demostrar que al momento en que se efectúa el traslado por cada afiliado, suministraron de forma completa la información integral al mismo afiliado, tales como ponerle en conocimiento las diferencias que existen entre los dos regímenes pensionales, verbigracia las modalidades pensionales del RAIS, el capital que se debe acumular a efectos de obtener el reconocimiento de la pensión en dicho régimen, el manejo de los recursos en un régimen y otro y los requisitos legalmente establecidos en el régimen de prima media con prestación definida para adquirir el derecho pensional, entre otros aspectos que diferencian los regímenes pensionales y de igual forma se debe acreditar el suministro de la información suficiente relacionada con las implicaciones que conlleva el traslado, tales como la pérdida del régimen de transición y los términos legales para el retorno al de prima media con prestación definida, en entre otras las identificadas CSJ SL2208-2021, SL2209-2021, SL5174-2021, SL5205-2021, SL5188-2021, SL5280-2021, SL4865-2021 así como otras que sobra referir.

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

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

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

De otra parte, a efecto de zanjar cualquier duda, en lo que hace al aparte de manifestación de voluntad y selección del régimen (fl. 47), plasmado en el formulario de afiliación a COLFONDOS, éste no constituye en manera alguna, medio probatorio que permita inferir que a la accionante se le proporcionó la información adecuada y veraz en los términos referidos precedentemente, como quiera que, tal como se dejó suficientemente explicado, dichos supuestos no fueron acreditados por la demandada AFP COLFONDOS S.A. Desde luego que, del interrogatorio de parte no puede extraerse que se le haya brindado la información necesaria y la de asesoría y buen consejo a fin que tomará una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional.

Así las cosas, conforme a la sentencia de tutela, la AFP demandada COLFONDOS omitió en el momento del traslado de régimen (30 de enero de 1995, fol. 47), el deber de información para con la promotora del juicio, en los términos que han quedado vistos, esto es relevándose de su obligación de indicar las consecuencias derivadas del cambio del régimen, los términos para retornar al régimen de prima media entre otros y en esa medida, al tenor de lo señalado ello deriva en la INEFICACIA DEL TRASLADO del régimen pensional así realizado, precisando en este punto, que como quiera que se está declarando la ineficacia de un traslado inicial, es procedente la devolución de las cuotas de administración, como de los rendimientos, dado que ante la ineficacia de la afiliación o traslado de régimen el descuento de dichas sumas queda sin soporte legal, por cuanto la orden impartida fue para las sumas que se encuentren en la actualidad en la cuenta de la actora, y conforme lo visto, tal condena no es una sanción sino una consecuencia lógica de la declaración de ineficacia, sin que exista razón para que el fondo privado no verifique la devolución de los gastos de administración que hayan cobrado frente a la administración de los valores ni las primas de seguros, los cuales, deben ser retornados de manera íntegra al Régimen de Prima Media, pues dichos montos pertenecen al Sistema de Seguridad Social con el cual se financiará la pensión (CSJ SL1421-2019 y SL638-2020).

En la misma dirección se debe señalar, que conforme a la sentencia de tutela que se cumple, no tiene incidencia alguna que el demandante sea o no beneficiario del régimen de transición o que no contara con 15 años de servicios antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pues tales circunstancias no tienen relación alguna con la información que se le debía suministrar a la demandante cuando se trasladó de régimen.

En cuanto a la excepción de prescripción propuesta esta no prospera, como quiera que al hacerse viable la ineficacia del traslado, resulta evidente que este hecho afecta de manera eventualmente positiva el estatus pensional del demandante, dadas las diferentes condiciones para la exigencia de los derechos que se derivan de ella, la cual es permanente y vitalicia, resultando en consecuencia imprescriptible la acción para impetrar su reconocimiento. Sobre la prescripción y el sentido decisonal en este tipo de acciones judiciales, se puede consultar entre otras la jurisprudencia de la sala de casación laboral de la CSJ, identificada como SL1421 de 2019, rad. 56174 de abril 10 de 2019.

En ese sentido, se da cumplimiento a la orden de tutela impartida en la sentencia STL17571-2021 (65326) de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 15 de diciembre de 2021, de tal modo que se modificará la decisión de primer grado, para en su lugar, establecer que las consecuencias de la omisión de información en el momento del traslado de régimen no derivan en la nulidad del mismo sino en un **TRASLADO INEFICAZ**. Así se decidirá. Sin costas en esta instancia, por no aparecer causadas.

DECISIÓN

Con fundamento en las anteriores consideraciones la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

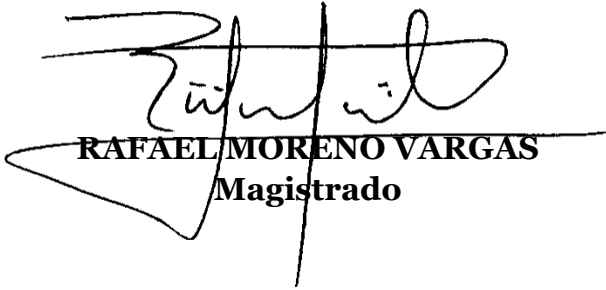
RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el ordinal primero de la sentencia de primera instancia, en el sentido de precisar que las consecuencias de la omisión de información en el momento del traslado de régimen no derivan en la nulidad del mismo sino en un **TRASLADO INEFICAZ**, conforme a lo expuesto en precedencia y con los efectos allí consignados. En lo demás se confirma la decisión.

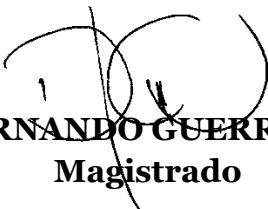
SEGUNDO: Sin costas en esta instancia ante su no causación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

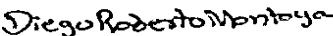
Notifíquese por EDICTO la presente decisión de conformidad con el literal D del numeral 3 del artículo 41 del CPT y de la SS en virtud del reenvió dispuesto por el artículo 145 ibídem en concordancia con el artículo 40 ídem.



RAFAEL MORENO VARGAS
Magistrado



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado



DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN
Magistrado

Firma escaneada según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.



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

MAGISTRADO PONENTE: RAFAEL MORENO VARGAS

Veinte (20) de enero de dos mil veintidós (2022)

**PROCESO ORDINARIO LABORAL de ALVARO JOSE DAZA PINEDO
contra COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y COLFONDOS Rad.
110013105 036 2018 00725 01.**

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

SENTENCIA

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la demandada Colpensiones en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 36 Laboral del Circuito de Bogotá el 13 de febrero de 2020. De igual manera, revisará la aludida sentencia en el Grado Jurisdiccional de Consulta a favor de Colpensiones (art. 69 CPTSS).

ANTECEDENTES

El señor **ALVARO JOSE DAZA PINEDO** pretende que se declare que PORVENIR S.A. y COLFONDOS nunca entregaron ni presentaron la simulación pensional con anterioridad a la afiliación, que no lo asesoraron como lo manda la ley o lo hicieron equívocamente al afiliarlo a dicha entidad, que como consecuencia de lo anterior se declare la nulidad de las afiliaciones suscritas a ambas AFP y se le ordene el recibo y/o reactivación de la afiliación a COLPENSIONES, ordenar a COLFONDOS a devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses que se hubieren causado y ordenar a esta última a aceptar la devolución al régimen.

Como fundamento de sus pretensiones, en síntesis manifestó que nació el 30 de diciembre de 1961, se encuentra afiliado a COLFONDOS S.A., inicio su vida laboral el 23 de abril de 1987 como funcionario del Senado de la República cotizando a FONPRECON en el RPM 269 semanas, posteriormente continuo cotizando al ISS en la cual cotizó un total de 25 semanas, el día 14 de diciembre de 1997 ante las promesas y mentiras del asesor de PORVENIR S.A. en abuso del derecho, persuadió para que efectuara el traslado dicha entidad, el cual por desconocimiento propio desmejoraría su situación pensional, posteriormente un asesor de COLFONDOS S.A., le ofreció mejores ventajas en los rendimientos de cuenta de ahorro individual, manteniéndolo inducido en error, este no cumplió con el deber legal de información, asesoría legal y buen consejo, al no explicar las ventajas y desventajas en los rendimientos de cuenta de ahorro individual, no se le explico que podría regresar cuando le faltaren menos de 10 años para llegar a la edad de pensión de vejez.

Posteriormente solicita ante COLPENSIONES el traslado de régimen, la cual fue contestada de manera desfavorable y el 20 de septiembre de 2018 COLFONDOS S.A le envía una simulación pensional en la cual tendría una pensión de \$2.228.738, y con COLPENSIONES tendría \$3.407.662, finalmente resalta que la nulidad que se busca no es para obtener el beneficio del régimen de transición ya que no tiene derecho al mismo (fls.33 a 54).

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

La demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** contestó la demanda con oposición a las pretensiones de la demanda, ya que el demandante haciendo uso del artículo 13 de la ley 100 de 1993, escogió por su propia voluntad el régimen al cual quería estar afiliado, así mismo tenemos que a la fecha de entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, él no contaba con la edad, ni con los 15 años de cotización, razón por la cual no es beneficiario del régimen de transición, así mismo se evidencia que no hizo uso del derecho al retracto. Propuso como excepciones las de: «inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida»; «prescripción»; «caducidad»; «inexistencia de causal de nulidad»; «saneamiento de la nulidad alegada»; «no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social de orden público»; «buena fe» e «innominada o genérica» (Fls. 77 a 98).

La **AFP COLFONDOS S.A** contestó la demanda con oposición de todas y cada una de las pretensiones, señalando que la afiliación no contiene vicio alguno en el consentimiento, por el contrario están dados todos los requisitos para la validez, por cuanto a la selección de cualquiera de los régimen fue realizado de manera libre, voluntaria, espontánea y consciente por parte de la afiliada. Propuso como excepciones de fondo las de «inexistencia de la obligación»; «falta de legitimación en la causa por pasiva»; «buena fe»; «innominada o genérica»; «ausencia de vicios del consentimiento»; «validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad»; «ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por COLFONDOS S.A.»; «prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado» y «compensación y pago» (Fls. 114 a 129).

La **AFP PORVENIR S.A** contestó la demanda con oposición a todas las pretensiones, pues manifestó que es improcedente la solicitud de nulidad por cuanto la vinculación realizada fue de manera libre, espontánea y sin presiones que realizo, por el contrario, están dados todos los requisitos de ley para la validez de la selección del régimen. Formuló como excepciones de mérito «prescripción»; «falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas»; «buena fe»; «prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo»; «enriquecimiento sin justa causa»; «innominada o genérica»; «inexistencia de algún vicio del consentimiento al haber tramitado el demandante formulario de vinculación al fondo de pensiones» y «debida asesoría del fondo» (Fls.158 a 164).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 36 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 13 de febrero de 2020, declaró la ineficacia del traslado del RPM al RAIS del demandante realizada el 12 de diciembre de 1997, condenó a Colfondos S.A. a trasladar a Colpensiones S.A. los valores de la cuenta de ahorro individual, incluyendo las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses y gastos de administración, condenar en costas a Porvenir con la suma de \$600.000 y a Colfondos con la de \$200.000.

Para arribar a la anterior conclusión, en síntesis, expuso que no se cumplió con la carga probatoria de demostrar el suministro de la información suficiente al actor al momento en que se realizó el traslado de régimen, destacando que dicha carga probatoria se impone a la AFP demandada en aplicación del criterio sentado por la

Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Laboral, declaró la nulidad o ineficacia del traslado.

RECURSO DE APELACION

Inconforme con la decisión, la apoderada judicial de Colpensiones interpuso recurso de apelación, pidiendo se estudie el caso en particular por cuanto el demandante no tenía una expectativa legítima de pensionarse, y este no hace parte del régimen de transición, el solo contaba con 32 años de edad y no tenía 15 años de servicios para ser beneficiario de régimen, adicionalmente con el interrogatorio de parte y el formulario de afiliación se logró evidenciar que los traslados fueron de manera libre y voluntaria, puesto que indicó que podía pensionarse a menor edad y que su pensión sería mucho más alta, lo cual es cierto y no se puede hablar de un eventual engaño de la AFP PORVENIR, así mismo el actor ratificó su decisión de permanecer en el régimen porque se trasladó a otra administradora COLFONDOS.

SEGUNDA INSTANCIA

Surtida como se encuentra la oportunidad de alegar de conclusión en el inicio de la audiencia celebrada el 10 de marzo de 2019 (fl. 217), se cumplió con lo previsto por el numeral 1° del artículo 15 del Decreto 806 de 2020 en concordancia con el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

PROBLEMA JURÍDICO

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

CONSIDERACIONES

Pues bien, para resolver la controversia es menester precisar, al tenor de lo previsto en el artículo 2 de la ley 797 de 2003, que el traslado entre regímenes pensionales puede realizarse cada 5 años, siempre y cuando al afiliado le falten más de 10 años para adquirir el derecho pensional, y de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen al margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse, para quienes cuentan con 15 años de servicios cotizados antes de la

entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, en los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002.

Así las cosas, a folio 02 milita copia de la cedula de ciudadanía del demandante, donde se registra como fecha de nacimiento el 30 de diciembre de 1961, por lo que la edad de 62 años, la cumplirá el mismo día y mes del año 2.023, procediendo a solicitar su traslado mediante petición elevada ante Colpensiones el 13 de septiembre de 2018 (fl. 30), es decir, cuando le faltaban menos de 10 años para alcanzar la edad exigida para adquirir el derecho y de otra parte, no contaba con 15 años de servicios para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 -1º de abril de 1994-, pues para esa data, según las probanzas incorporadas a los autos contaba y/o tenía el equivalente a 273 semanas al RPMPD ante el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República -FONPRECON (fl. 147), por lo que no se encontraba en la excepción prevista en la Sentencia C-789 de 2002, para retornar al régimen de prima media con prestación definida en cualquier tiempo.

No obstante, pretende la parte actora a efectos de continuar válidamente vinculado al régimen de prima media con prestación definida, la declaratoria de la nulidad del traslado realizado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad RAIS, el cual según las documentales obrantes en el proceso, acaeció el 14 de diciembre de 1997 (fl.3), específicamente, conforme la información registrada en el formulario de afiliación a la AFP PORVENIR S.A.

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

transición y los términos legales para el retorno al de prima media con prestación definida entre otros.

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

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

Ahora, conforme lo decidió la tutela que se cumple, en ese contexto decisional se verifica si en el momento del traslado de régimen la parte accionante recibió la información correspondiente, y en esa dirección, advierte la Sala, brillan por su ausencia medios probatorios tendientes a acreditar el suministro de información a la demandante al momento de realizar el traslado de régimen pensional, en los términos aquí referidos, pues no existen medios de prueba que permitan constatar la información suministrada a la demandante, ya que en manera alguna se

encontró acreditado siquiera de manera sumaria que se le hubiese informado sobre las condiciones pensionales en el RAIS que la acogía o de las ventajas y desventajas que traería el cambio de régimen pensional frente al del RPM que abandonaba.

De otra parte, a efecto de zanjar cualquier duda, en lo que hace al aparte de manifestación de voluntad y selección del régimen (fl. 03), plasmado en el formulario de afiliación a PORVENIR, éste no constituye en manera alguna, medio probatorio que permita inferir que a la accionante se le proporcionó la información adecuada y veraz en los términos referidos precedentemente, como quiera que, tal como se dejó suficientemente explicado, dichos supuestos no fueron acreditados por la demandada AFP PORVENIR S.A. Desde luego que, del interrogatorio de parte no puede extraerse que se le haya brindado la información necesaria y la de asesoría y buen consejo a fin que tomará una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional.

Así las cosas, conforme a la sentencia de tutela, la AFP demandada PORVENIR omitió en el momento del traslado de régimen (14 de diciembre de 1997, fol. 03), el deber de información para con la promotora del juicio, en los términos que han quedado vistos, esto es relevándose de su obligación de indicar las consecuencias derivadas del cambio del régimen, los términos para retornar al régimen de prima media entre otros y en esa medida, al tenor de lo señalado ello deriva en la INEFICACIA DEL TRASLADO del régimen pensional así realizado, precisando en este punto, que como quiera que se está declarando la ineficacia de un traslado inicial, es procedente la devolución de las cuotas de administración, como de los rendimientos, dado que ante la ineficacia de la afiliación o traslado de régimen el descuento de dichas sumas queda sin soporte legal, por cuanto la orden impartida fue para las sumas que se encuentren en la actualidad en la cuenta de la actora, y conforme lo visto, tal condena no es una sanción sino una consecuencia lógica de la declaración de ineficacia, sin que exista razón para que el fondo privado no verifique la devolución de los gastos de administración que hayan cobrado frente a la administración de los valores ni las primas de seguros, los cuales, deben ser retornados de manera íntegra al Régimen de Prima Media, pues dichos montos pertenecen al Sistema de Seguridad Social con el cual se financiará la pensión (CSJ SL1421-2019 y SL638-2020).

En la misma dirección se debe señalar, que conforme a la sentencia de tutela que se cumple, no tiene incidencia alguna que la demandante sea o no beneficiaria del

régimen de transición o que no contara con 15 años de servicios antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pues tales circunstancias no tienen relación alguna con la información que se le debía suministrar a la demandante cuando se trasladó de régimen.

De otra parte, frente al hecho de que el actor antes del traslado estuviese afiliado en pensiones al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República – FONPRECON-, basta con indicar que con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, se entiende que al estar afiliado a dicho fondo, después de la entrada en vigencia del sistema general de pensiones (artículo 151 ley 100 de 1993) continuó afiliado al régimen de prima media con prestación definida, es decir, que siendo hoy Colpensiones la única administradora del mismo (RPMD), resulta clara la procedencia de la condena en punto a realizar la vinculación del demandante desde la fecha en que se efectuó el traslado irregular de régimen pensional.

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

En ese sentido, se da cumplimiento a la orden de tutela impartida en la sentencia STL16958-2021 (65052) de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 01 de diciembre de 2021, de tal modo que se **confirmará** la decisión de primer grado. Así se decidirá. Sin costas en esta instancia, por no aparecer causadas.

DECISIÓN

Con fundamento en las anteriores consideraciones la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

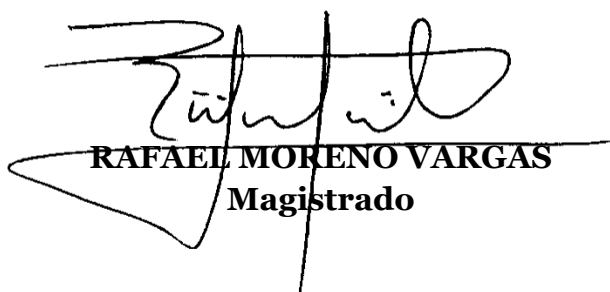
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia objeto de estudio, de conformidad con las consideraciones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia ante su no causación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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



RAFAEL MORENO VARGAS
Magistrado



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado



DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN
Magistrado

Firma escaneada según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.