

**República de Colombia
Departamento de Santander**



**Tribunal Superior del Distrito Judicial
San Gil
Sala Civil Familia Laboral**

**REF: PROCESO ORDINARIO LABORAL
propuesto por BEATRIZ TOLOZA SUAREZ
contra SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE
PENSIONES PORVENIR S.A.,
ADMINISTRADORA DE FONDOS DE
PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION
S.A. Y ADMINISTRADORA COLOMBIANA
DE PENSIONES – COLPENSIONES.**

RAD: 68-679-3105-001-2020-00004-01

En Apelación de Sentencia.

PROCEDENCIA: Juzgado Laboral del Circuito
de San Gil.

(Esta providencia se emite dando cumplimiento a las disposiciones del
Acuerdo PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022)

M.S. Javier González Serrano

San Gil, primero (1) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

Se resuelve el **Recurso de Apelación** que se interpusiera por el apoderado de la demandante, **Beatriz Toloza Suárez** y los apoderados de las A.F.P. demandadas **Colpensiones, Porvenir S.A. y Protección S.A.**, contra la Sentencia del veintiséis (26) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), proferida por Juzgado Laboral del Circuito de San Gil.

ANTECEDENTES

1º. La señora **Beatriz Toloza Suárez** cita a proceso Ordinario Laboral a Colpensiones, Porvenir S.A. y Protección S.A., pretendiendo que se declare la “*ineficacia*” de las afiliaciones efectuadas a las AFP Protección S.A. y Porvenir S.A. y en consecuencia se retrotraigan las cosas a su estado anterior y se ordene a Colpensiones a tenerla entre sus afiliados en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, como si nunca se hubiera trasladado. Igualmente, se condene a Colpensiones a reconocer la pensión de vejez a partir del 01 de noviembre de 2018, junto al retroactivo generado por las diferencias de las mesadas pensionales; al reconocimiento y pago de los intereses moratorios; que se paguen las sumas debidamente actualizadas; se condene en costas y agencias en derecho; y se condene *extra y ultra petita*.

Los supuestos fácticos pertinentes para resolver el recurso de alzada se resumen así:

Que la señora Beatriz Toloza Suárez, inició sus cotizaciones al ISS, hoy Colpensiones, a partir del 25 de abril de 1986; se trasladó a la AFP Invertir S.A., hoy Porvenir S.A., el día 22 de marzo de 1995.

Que al realizar el traslado a la AFP privada no habían transcurrido los 3 años a partir de la selección inicial; que el asesor comercial no le brindó información clara, completa y oportuna acerca de las ventajas y desventajas de los dos regímenes, ni se le hizo un estudio particular, solo se le ilustró sobre los beneficios del régimen.

Que, con base en las simulaciones realizadas por Porvenir S.A. y Colpensiones, la mesada pensional en el Régimen de Prima Media sería superior. Y que, las semanas cotizadas desde el 25 de abril de 1986 hasta el 30 de julio de 2017, arrojan un total de 1455.

2º. Contestación de personas jurídicas demandadas:

La demandada, **Protección S.A.**, se oponen a todas y cada una de las pretensiones. Sobre los hechos arguye que unos son ciertos, algunos no le constan y otros no son ciertos,

proponen excepciones de mérito, bajo los argumentos que se sintetizan a continuación:

Expuso que no se configuró ausencia alguna de las condiciones de existencia y de las condiciones de validez o eficacia, que el acto jurídico se efectuó por la demandante de manera libre, espontánea, voluntaria e informada; que al momento del traslado de régimen se le brindó la información oportuna, clara, suficiente, concreta, adecuada y veraz; que a la fecha no existe prueba que acredite la falta de información y aunado a ello, las normas vigentes al momento de suscribir la demandante su traslado de régimen no obligaban a conservar evidencia escrita de las asesorías prestadas, siendo excesiva la carga de la prueba.

Proponen las siguientes excepciones de mérito: *“Validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, por inexistencia de vicios de consentimiento”, “Falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de la pretensión del traslado de aportes a Colpensiones”, “No se reúnen los presupuestos de ley para la configuración de la ineficacia alegada”, “Falta de título y causa en la demandante”, “Prescripción sin aceptación de la obligación”, “Saneamiento de la nulidad por ratificación”, “Buena Fe”, “Inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa”, “Inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la*

afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe” y “excepción perentoria innominada o genérica”.

La demandada **Porvenir S.A.**, también se opuso a las pretensiones. En torno a los hechos arguye que no son ciertos, algunos no le constan y otros son ciertos, proponen excepciones de mérito, bajo los argumentos que se sintetizan a continuación:

Arguyen que la vinculación al fondo de pensiones se realizó bajo pleno conocimiento y ejercicio de la libre escogencia; que el formulario de afiliación es prueba de ello, lo que aducen se encuentra demostrado con la suscripción de dos formularios de afiliación. Y que, el personal de la entidad se encuentra capacitado para suministrar la información principal y necesaria.

Propuso las siguientes excepciones de mérito: *“Cumplimiento de las obligaciones propias del objeto y de la naturaleza jurídica de Porvenir S.A.”*, *“Validez de la afiliación al régimen de ahorro individual”*, *“No es viable el traslado de la demandante al régimen de prima media”*, *“Inexistencia de la obligación reclamada”*, *“No se reúnen los presupuestos de la ley para la configuración de la nulidad o ineficacia pretendida”*, *“Falta de título y causa en la demandante”*, *“Cobro de lo no*

debido”, “*Prescripción sin aceptación de la obligación*”, “Buena fe de Porvenir S.A.” e “*Innominada o genérica*”.

La demandada **COLPENSIONES**, en lo sustancial igualmente se opuso a las pretensiones. Adujo que no le constan diversos hechos y admite otros, a la vez propuso excepciones de mérito. Los aspectos relevantes de la posición de ellos frente a la demanda se resumen enseguida:

El sustento radicó en que no se evidencia ausencia de alguno de los requisitos del artículo 1502 del C.C. en el traslado de régimen, ni que se hubiese inducido en error o engaño a la demandante. Al tiempo que, en el acervo probatorio no se encuentra elemento que permita dar cuenta de que se presentó una falta de información al llevarse a cabo la suscripción del formato de afiliación. Se acota que fueron actos que no correspondieran a la entidad y de los cuales tampoco tuvo conocimiento al momento de realizarse, simplemente se acató a la voluntad de la demandante al trasladarse de régimen; el cual goza de plena validez conforme al art. 13 literal “b” de la Ley 100 de 1993.

En su defensa propuso varias excepciones de fondo. En principio la de “*Buena Fe*”; “*inexistencia de la obligación demandada y falta de derecho para pedir*”; “*Prescripción*”;

“Cobro de lo no debido por falta de presupuestos legales para su reclamación” y la “innominada o genérica”.

Sentencia de Primera Instancia

La decisión emitida por la *A Quo* declaró la “ineficacia del traslado” de la señora Beatriz Toloza Suárez del Régimen de Prima Media al de Ahorro Individual con Solidaridad el 22 de marzo de 1995, mediante afiliación a Invertir S.A., hoy Porvenir S.A., aunado a los efectuados a Protección S.A. el 13 de marzo de 1997 y Porvenir S.A. el 30 de octubre de 2002; condenó a Colpensiones a admitir el traslado de régimen pensional; condenó a Porvenir S.A., a devolver todos los saldos que estén en la cuenta de la demandante, incluyendo cotizaciones, bonos pensionales, las comisiones, gastos de administración junto con los rendimientos e intereses; declara que la demandante es beneficiaria de la pensión de vejez, a partir del “04 de octubre de 2019” y condena a Colpensiones a reconocer y pagar el retroactivo de las mesadas pensionales causadas en dicha fecha, descontando lo correspondiente a salud e indexando las mesadas reconocidas; y por último, condena en costas a la parte demandada.

La Juzgadora para arribar a tales conclusiones tuvo en cuenta la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, entre otras la sentencia SL373 de 2021, la que hace referencia a la

obligación de las AFP de suministrar a sus afiliados la información completa y suficiente antes del traslado de régimen, siendo esta correspondiente con la situación particular del afiliado.

La *A Quo* denota que la AFP Protección S.A., aporta el historial de vinculaciones y el documento dirigido a la accionante con asunto de constancia de traslado de aportes y Porvenir S.A. allegó los formularios de solicitud de vinculación de los años 1995 y 2002, la relación histórica de movimiento de la demandante, un documento denominado bono pensional y el resumen de la historia laboral de la demandante.

Con base en lo anterior, el Juzgado colige que no encuentra prueba que le permita inferir que las demandadas cumplieron con su deber de información y transparencia, al no ser posible demostrarlo con la suscripción del formulario de afiliación, toda vez que no se indicó en estos, nada respecto a las consecuencias que trae la afiliación inicial al RAIS y mantenerse en este régimen. Que tampoco se allegó prueba de las capacitaciones de los asesores comerciales de la AFP y que dicho deber de información no es una obligación nueva, ni es aplicación retroactiva de la ley, pues este deber lo tienen desde su fundación. Por lo tanto, las administradoras de pensiones del RAIS tienen la obligación de retornar las cosas al estado en que se encontrarían si la señora Beatriz Toloza Suárez, nunca se hubiere trasladado del RPMPD.

Respecto al reconocimiento de la pensión de vejez el juzgado expuso que debía determinar si éste deberá hacerse desde la fecha en que la actora cumplió con los requisitos del Art. 33 de la Ley 100 de 1993 o deberá realizarse en otra fecha de acuerdo con el marco legal. Para ello, acude a las sentencias SL4128 de 2021 y SL4141 de 2021, para colegir como fecha la del “04 de octubre de 2019”, cuando se presentó derecho de petición para el efecto. Colige que de conformidad a la jurisprudencia, se demuestra la manifiesta voluntad de la demandante del retiro del sistema, por lo que se tendrá dicha fecha de reconocimiento de la citada prestación de vejez, amén que para esa fecha la actora tenía reunidos los requisitos de edad y densidad de semanas, presentando su última cotización a corte del 31 de julio de 2017.

En cuanto a la liquidación de la mesada pensional indica que el IBL deberá calcularse con fundamento en el artículo 21 de la ley 100 de 1993, debiendo Colpensiones aplicar la liquidación más favorable. Que el número de mesadas anuales será de 13, al haberse causado con posterioridad a la limitación establecida en el inciso 8 del artículo 1 del Acto Legislativo N° 1 de 2005. Y del monto del retroactivo liquidado desde el 04 de octubre de 2019 al 31 de octubre de 2021, autoriza a Colpensiones a que se descuenten los aportes correspondientes a la SGSSS.

A cerca de la pretensión de intereses moratorios, considera que en el asunto no se causan, toda vez que no le era posible el reconocimiento pensional por encontrarse afiliada para esa fecha en el RAIS. Advirtiéndole que, estos se causan a partir de la ejecutoria del fallo, tal como lo ha establecido la jurisprudencia.

En cuanto a las excepciones colige que no se encuentran probadas y respecto a la excepción de prescripción propuesta por las accionadas, el juzgado señala que dicha acción es imprescriptible al estar ligado con la construcción de un derecho pensional, el cual no se ha causado. Que en la sentencia SL-1421 de 2019, *“precisó que todas aquellas cuestiones innatas al derecho pensional no pueden verse afectadas por el transcurso del tiempo; en ese sentido, enfatizó que la declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, al ser parte del derecho irrenunciable a la seguridad social.”*

Impugnaciones

La demandante, la señora Beatriz Toloza Suárez, a través de su apoderado reclama la fecha a partir de la cual se reconoce

que fue la del 4 de octubre de 2019. Se estima que lo resuelto es errado por lo siguiente:

Se denota en principio que se confunden claramente tres fenómenos que son jurídica, técnica y económicamente diferentes. Estos son: La adquisición del derecho, la causación del derecho y el de la intención de obtener el derecho. Se explica que al respecto lo siguiente:

Que "...se adquiere el derecho con los requisitos edad y tiempo. Y para el efecto, la señora Beatriz Toloza cumple ese requisito el 31 de octubre de 2018, pero se adquiere, se causa el derecho, es decir se puede empezar a disfrutar ese derecho en el momento en que esta persona y como bien lo señalaba..." por la A Quo "... cuando la persona ha tenido esa intención, que no necesariamente es esa novedad de retiro. Que esa intención como claramente lo ha dicho nuestro Órgano de cierre, no deriva únicamente de esa novedad de retiro, sino de cuando manifiesta esa voluntad y cuando ha hecho esa última cotización o aporte, como muy bien lo ha dicho su señoría usted; ese último aporte se realiza en el año 2017. Por lo tanto la causación o el disfrute de ese derecho debe ser, no a partir de 2017 porque evidentemente la señora Beatriz en esa época... tenía 56 años, pero el 31 de octubre de 2018 ya contaba con los 57 años y más de 1400 semanas. Ahora bien se hace una extensión por parte del despacho y se dice que esa voluntad puede definirse desde el momento en

que ella hizo la solicitud de atención que fue el 4 de octubre de 2019.”

Al respecto solicita a esta Colegiatura Judicial tener en cuenta que *“...la señora Beatriz ya tenía causado el derecho con su voluntad de retirarse en el año 2017 y estaba única y exclusivamente a la espera de cumplir su edad, con la intención de poderse trasladar y de pensionarse en el régimen público que hoy administra Colpensiones...”*, ante la prosperidad de la ineficacia del traslado de Régimen. Por consiguiente, la fecha en que debe empezar a disfrutar esa pensión no es 4 de octubre de 2019, sino 01 de noviembre de 2018, fecha en la cual adquirió el derecho al cumplir la edad mínima, porque que ya mucho, antes es decir en el 2017, había dejado de cotizar.

La apoderada judicial de la demandada, **Protección S.A.**, presenta Recurso de Apelación contra el numeral 3º, con fundamento en los siguientes argumentos:

En principio reclama que “... como quedó probado en este proceso, la demandante actualmente se encuentra vinculada con porvenir S.A, por ende, no se encuentran razones válidas para que se hubiere condenado a mi mandante a devolver a la a la hoy demandante las sumas descontadas por cuotas de administración en su momento...”

A su vez, que debe tenerse en cuenta que estos cobros corresponden a una facultad otorgada primera medida por el decreto por el Art. 39 del Decreto 656 de 1999. Así las cosas, al “...ordenarse o el haberse dispuesto por la juez de instancia la devolución de dichas...”, se está generando “... en favor de la demandante un enriquecimiento sin justa causa...”, ya que “...entraría a recibir estos dineros sin haber, sin reconocer ningún tipo de rubro por la gestión que realizó en su momento protección S.A., de su cuenta de ahorro individual...”. Al tiempo, que “...se considera que se encuentra en contravía de los principios de confianza legítima y seguridad jurídica respecto a la administradora, máxime que no gestiona la cuenta de ahorro individual de la demandante desde que sus recursos fueron trasladados a porvenir S.A...”.

Se arguyó también que la “...comisión o cuota de administración hace parte igualmente de las exigencias de la superintendencia financiera, en cuanto al cubrimiento de los riesgos de invalidez y muerte del afiliado...”. Por lo que alude que “...el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 dispone que la comisión de administración no hace parte de esos recursos dirigidos a financiar las prestaciones económicas que puedan causarse al cumplimiento de los requisitos, sino precisamente a retribuir esa gestión normal en un caso como como éste, que se trata de un contrato un contrato de afiliación...”. Por consiguiente, destinadas la compensación por “...las gestiones

realizadas y sobre todo pues la generación de los rendimientos que se causaron en favor de la demandante...”.

Igualmente reparó que en atención a las disposiciones vigentes durante la permanencia de la demandante en el Fondo, éste “...generó y cumplió con generar esa rentabilidad acorde a las directrices legales de la superintendencia financiera, rentabilidades que en virtud de la ineficacia que se declara hoy y se ordena a Porvenir S.A., el traslado de los aportes a Colpensiones...”. Sin embargo, era necesario que se tuviera en cuenta que la Superfinanciera en concepto del 17 de enero 2020, había hecho referencia a esa improcedencia de la devolución de las sumas descontadas por cuotas de administración.

Acota que debe “... recordarse que si bien la consecuencia de la ineficacia hoy declarada es que las cosas pues vuelvan a su estado anterior, en estricto sentido se debería entender que el contrato de afiliación nunca existió y por ende... Protección, en su momento nunca debió administrar los recursos de la cuenta de ahorro individual de la demandante, los rendimientos que produjo dicha cuenta pues no se causaron y tampoco se debió cobrar una comisión de administración...”, también lo era que debía aplicarse el ámbito de las “prestaciones mutuas”, con efecto de la ineficacia, porque no puede desconocerse que la administración de los recurso le produjo un resultado beneficioso a la demandante, traducidos en “...unos

rendimientos en su cuenta de ahorro individual, producto de la gestión efectuada por la administradora y el fruto mejora de la AFP es precisamente esa comisión de administración, la cual pues debe conservar efecto sí hizo rentar el patrimonio del afiliada, como efectivamente ocurrió.”

De Porvenir S.A.:

El profesional del derecho que representa esta AFP, orienta sus reparos a que debe revocarse lo resuelto en torno a la declaración de ineficacia del traslado de Régimen pensional. Sus argumentos se resumen de la siguiente manera:

En principio se denota que *“...se debió revisar el caso particular y la fecha de traslado del régimen de prima media del régimen de ahorro individual...”*. Ello porque *“...para esa época las exigencias del deber de asesorías son muy diferentes a las actuales...”*, a su vez reclamando que *“...no le asiste razón a la juez de conocimiento cuando asevera o arguye que no se aportaron pruebas, que no hay pruebas, que simplemente es el formulario de afiliación...”* Denota al respecto que *“... es importante tener en cuenta que el historial de vinculaciones es una prueba, que el historial de movimientos es otra prueba, que el interrogatorio absuelto por la parte demandante es otra prueba, el traslado horizontal que se evidencia en los diferentes formularios de afiliación, no*

solamente el de porvenir...”, sino también las derivadas del momento que se afilió con otra entidad. Igualmente, después a Protección S.A., pues esos son también pruebas que se deben tener en cuenta, que se deben valorar.

Que del proceso se deriva que la demandante solo ha tenido un móvil económico lo que motivó efectivamente el retorno al régimen de prima media *“...toda vez que duró más de 20 años beneficiándose del régimen de ahorro individual, realizando actos de relacionamiento que ya lo ha manejado en diversas ocasiones la Corte Suprema de Justicia, entonces en ese entendido es importante tener en cuenta esas manifestaciones...”*.

Reclama que solo *“...desde el año 2008 la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha exigido a las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones el cumplimiento de un deber de asesoría que no se encontraba a su cargo de conformidad con el régimen que le era aplicable...”*. Entonces, que tal exigencia solo se podría predicar a partir de tal año, razón por la cual no podría aplicarse de manera retroactiva.

Que en lo que hace alusión *“... al contenido del deber de información durante la etapa de las negociaciones la doctrina especializada señala que ese deber no se relaciona con la*

conveniencia del contrato, sino con circunstancias objetivas que lo pueden hacer inválido e ineficaz o inútil, el deber de información no puede comprender la conveniencia del negocio, toda vez que la mayor o menor conveniencia es decir el mayor o menor provecho del negocio está dentro del juego normal de la contratación; que es lo que se avizora dentro de las presentes diligencias...”.

Que tampoco “...puede entenderse que la firma del formulario solamente implica la aceptación de las condiciones del régimen y que el mismo no denote de manera irrefutable el conocimiento que tenía el afiliado sobre los beneficios y condiciones del régimen de ahorro individual o que éste no sea prueba suficiente para acreditar la existencia de la voluntad libre y consciente de la persona que de afiliarse al RAIS...”. Ello porque “...conforme las normas legales vigentes para la época del traslado del Régimen de Prima media al Régimen de Ahorro Individual, se tiene que por expresa disposición legal era a través de dichos formularios y las leyendas allí expuestas que se cumplía con los deberes de información expuestos por el legislador...”; que el formulario no era “... capricho ni de los administradoras de fondos de pensiones...”, los cuales fueron avalados por la superintendencia financiera.

Que se evidencian aspectos fácticos “...posteriores a la afiliación que podrían considerarse como constitutivos de la voluntad consciente de la persona de mantenerse en el

régimen y que se traduce en él irrefutable creencia de que el afiliado contaba con todos los elementos para forjar con plena convicción su elección...". Al respecto, solicita *"... tener en cuenta también las actuaciones que se surten o que se realiza por parte del afiliado..."*. Tales como no presentar reclamaciones ante la administradora de fondos de pensiones; no consultar con la entidad; no cuestionar la información recibida; la ausencia de cuestionamientos al momento de la afiliación. Y respecto que en reciente providencia de la honorable Corte Suprema de Justicia hace referencia a los *"actos de relacionamiento"*, que acá se podrían llegar a reflejar en el traslado horizontal que pues ya se ha mencionado.

Que debe igualmente valorarse el denominado *"...deber de información por parte de la afiliado..."* y por lo mismo colegir *"... que el nivel de información de los fondos de pensiones no puede llegar a ser ilimitado..."*.

Que es errado colegir que la carga de la prueba es única y exclusivamente del Fondo. Explica que debe tenerse en cuenta los alcances del art. 167 del CGP, y que, como se ha manifestado en diversas ocasiones, hay imposibilidad probatoria, porque estamos haciendo referencia a una afiliación de hace más de 20 años. Por ello, no puede exigirse soporte documental de requerimiento que no se exigía para la época.

Que se torna igualmente improcedente “...la condena del descuento de las cuotas de administración...”. Ello porque se orienta a compensar la administración de los recurso por más de 18 años, gestión adelantada con base en el artículo 39 del decreto 656 de 1994. Además que conllevaría a un enriquecimiento sin causa, porque esos recursos son de la AFP y destinados para uso para el cumplimiento de las exigencias legales de la superintendencia financiera, al aseguramiento de riesgos y muerte del afiliado así como el cubrimiento de los rendimientos que se causaron en favor del demandante. Al tiempo que conlleva la apropiación para el seguro previsional.

Se arguyó además que según “...lo dispuesto en el artículo 20 la ley 100 de 1993, la comisión de administración no hace parte de los recursos personales dirigidos a financiar las prestaciones económicas que pueden causarse el cumplimiento de los requisitos legales...” Estos por el contrario se destinan para retribuir la gestión de las administradoras de pensiones. Y que la AFP “...realizó una adecuada gestión de la cuenta de ahorro individual, entre otras cosas cumplió con una rentabilidad acorde las directrices legales y de la superintendencia financiera, rentabilidades que en virtud de la ineficacia de la afiliación...”. A su vez, que en la aplicación de las restituciones mutuas no es procedente ordenar a la AFP asumir el valor de la comisión de administración y por ello debe aplicarse el concepto emitido por la Superintendencia Financiera bajo el radicado número 2019152169-003-000 del

01 de enero del año 2020. Allí se establece la no procedencia de la devolución de sumas descontadas por cuotas de administración.

La apoderada judicial de la demandada **Colpensiones**, presenta recurso de apelación orientado a que revoque lo concerniente con la ineficacia del traslado de Régimen, así como por la condena en torno al retroactivo pensional.

Así en lo que hace alusión a la ineficacia del traslado expuso que *“...hay varios elementos que demuestran que no se configura la ineficacia del traslado puesto que hubo indebida o suficiente o cualquier tipo de engaño al momento de realizar el traslado del régimen por parte de la demandante...”*. Este juicio a partir de los siguientes argumentos:

En principio reclama que *“...no se visualizan vicios en el consentimiento por parte de la demandante al momento de realizar el traslado de régimen.... Y que “...por el contrario firma su formulario de afiliación de forma libre espontánea y sin presiones por lo tanto se reúnen los requisitos dispuestos en el artículo 1502 del código civil, esto es que la declaración de voluntad debe provenir de una persona legalmente capaz que preste su consentimiento sin error, fuerza o dolo que lo vicie, que recaiga sobre un objeto lícito y tenga además causa lícita...”*. A su vez, que la demandante reconoció que *“... no solo firmó un solo formulario de afiliación, sino que hizo tres*

traslados dentro del mismo régimen de ley ratificando que mantenía y estaba de acuerdo con ese régimen de pensión...”.

Ahora, también reclamó frente al reconocido, “*retroactivo pensional*”, al cual fue condenada Colpensiones. Expuso que “*...la entidad se encontraba cumpliendo en principio la misma voluntad del aquí demandante la cual era pertenecer en el régimen de ahorro individual con solidaridad desde el año en que realizó dicho traslado, esto es en 1995.*”

A su vez que “*...la entidad interpretaba la normativa a la luz de los principios y objetivos que informan la seguridad social, al definir las prestaciones reclamadas, aplicando la normatividad que en principio regulaba la controversia...*”. Se alude en particular a lo establecido en el artículo 13 de la ley 100 del 93 literal e, modificado por la Ley 797 del 2003 artículo 12, el cual establece que “*el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltará en 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a su pensión*”, por lo que su conducta siempre estuvo girada por el respeto de la normatividad que de manera posible regía el derecho en controversia.

Alegaciones de Instancia

De Beatriz Toloza Suárez: Por intermedio de su apoderado judicial solicita se modifique la sentencia de primera instancia respecto a la fecha a partir de la cual debe reconocer la pensión de vejez.

Manifiesta que la demandante tiene derecho a este desde el 31 de octubre de 2018, momento en que ya había cumplido 57 años de edad y tenía 1300 semanas; que no puede desconocerse este derecho porque se radicó petición ante Colpensiones el 4 de octubre de 2019, de la ineficacia del traslado y reconocimiento de la pensión. Y que además tiene derecho a que se reconozca el interés moratoria del Art. 144 de la Ley 100 de 1993, a partir del 01 de noviembre de 2018 hasta que se verifique su pago, por la demora injustificada en el reconocimiento de la pensión de vejez.

Que, debe ratificarse la declaración de ineficacia y/o nulidad del traslado al no haberse cumplido con el deber de información. En cuanto al traslado horizontal, indica que esto no subsana las falencias de la afiliación inicial y al respecto trae a colación la sentencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, con radicado 33083 de 2011 y radicado 54814 de 2018.

Aduce que no se allegó al proceso ningún elemento probatorio de la calidad de la información brindada a la demandante, habiendo actuado la señora Beatriz bajo el principio de buena

fe. Que las administradoras desde su fundación ya se encontraban obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente; y resalta que estas tienen la carga de la prueba para demostrar que cumplieron con su obligación. Por último hace referencia a la sentencia de tutela de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia del 02 de septiembre de 2019.

De Colpensiones: El profesional del derecho que defiende los intereses de esta persona jurídica, expuso argumentos solo orientados a que se denegara la ineficacia del traslado de Régimen. Expuso como razones las siguientes:

En principio denota que no se logra demostrar la indebida o ineficiente información al momento de presentarse el traslado. *“Ello porque al momento de absolver el interrogatorio de parte de la demandante manifestó que firmó el formulario de afiliación para trasladarse del ISS hoy COLPENSIONES al Régimen de ahorro individual con solidaridad, con la información que le brindó el fondo privado, pero principalmente su motivo fue que firmó sin leer lo que le estaban ofreciendo, que le convenía trasladarse por la edad, que podía pensionarse anticipadamente”. A su vez, que sí “...recibió una charla, adicionalmente manifestó no realizar ningún acercamiento a COLPENSIONES para retornar a la entidad a continuar con el régimen de prima media sino que por el contrario permaneció en el RAISS.”*

Que el actor realizó el respectivo traslado cumpliendo las exigencias previstas el Art. 1502 del C.C., razón por cual no se advierte vicio del consentimiento o fundamento de causal de nulidad de alguna índole, siendo tal acto jurídico plenamente válido.

A su vez que si bien las AFP, tienen responsabilidades como la prestación del servicio público de la seguridad social y que *“...asiste un deber de información oportuna, completa y veraz acerca del servicio que prestan y las condiciones en que lo ofrecen, imponiéndose en la ejecución de los contratos que suscriben con sus afiliados la buena fe, no sería lógico dejar a un lado el deber de auto información que también le asiste al ciudadano de informarse y asesorarse sobre los servicios o prestaciones que se encuentra cancelando...”*. Sin embargo, el demandante jamás acudió a Colpensiones a recibir una asesoría acerca de su mesada pensional.

Consideraciones para Resolver

Se hace necesario en principio observar que no se echan de menos presupuestos formales que impidan el pronunciamiento de fondo a que haya lugar. A su vez, se detenta la competencia

funcional para resolver los sendos recursos de apelación que se interpusieran contra la sentencia que resolvió en la primera instancia el presente proceso.

Ahora, de conformidad con lo establecido en el Art. 66A del CPTSS, se torna imperioso resaltar que el ámbito de la decisión que deba emitirse por esta Colegiatura, para efectos de resolver el recurso de alzada, deberá estar regida por los aspectos que se cuestionaron en torno a la providencia recurrida. De tal manera que solo los reparos debida y oportunamente sustentados contra la sentencia de la *A Quo*, determinarán los problemas jurídicos que deban resolverse en consecuencia.

En tal orden de ideas y de conformidad con los reclamos de los apoderados tanto de la demandante, la señora Beatriz Toloza Suárez, como de las tres entidades administradores de pensiones Protección S.A., Porvenir S.A. y Colpensiones, conllevan a que se formulen como problemas jurídicos de un lado orientados a que se revoque la declaración de ineficacia del traslado o cambio de régimen pensional. Y del otro, con el reconocimiento de la pensión de vejez. Por lo mismo, se impone para su resolución adentrarse en los presupuestos normativos y jurisprudenciales que deben ponderarse para la respuesta de cada uno de los problemas jurídicos derivados de las sendas apelaciones de las partes en *litis*.

Análisis en torno a la ineficacia del traslado de régimen pensional:

En procura de resolver los problemas jurídicos planteados, tal como esta Colegiatura lo ha hecho en otras oportunidades, derivados de la sustentación del recurso de alzada, debe denotarse que ya se tuvo la oportunidad de pronunciarse en situación análoga a la que aquí se estudia. Al respecto en Sentencia del 21 de junio de 2022, radicado: 68679-31-05-001-2019-00232-01, se expuso lo siguiente:

“Así, en lo que hace alusión al primer aspecto objeto de estudio la Sala ciertamente debe resaltar cuál es la doctrina jurisprudencial sobre el particular, habida cuenta que han sido múltiples los pronunciamientos de la Sala de Casación Laboral, que como autoridad unificadora de la Jurisprudencia ha pronunciado sobre estas materias. Y ello, además, para determinar si tal clase de subreglas son aplicables a la situación sub júdice y por qué esta Colegiatura asume posición al respecto, sobre la que valga observarlo, aún no se ha emitido precedente análogo.

Así, en reciente fallo, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, expuso y reiteró al resolver en vía de Casación asunto análogo al aquí objeto de resolución. Al respecto en la Sentencia SL1214-2022 del 6 de abril del presente año, insistió en las siguientes subreglas jurisprudenciales:

“Con el anterior norte, es pertinente recordar que, en múltiples oportunidades, esta Corte ha abordado el punto materia de discusión, para definir que ese trascendental acto debe ser libre y voluntario, pero además, precedido de información clara y veraz sobre las ventajas y desventajas

del cambio (CSJL SL1452-2019 y CSJ SL373-2021).

Indistintamente, la Corporación ha insistido en la imperiosa necesidad de que en sede judicial, la problemática planteada «debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (art. 1746 CC)» (CSJ SL3199-2021); según el criterio de la Sala, la consecuencia de la inobservancia del deber de información es la ineficacia, que genera privar de todos los efectos jurídicos el traslado, como si nunca hubiera existido.

También, se ha decantado que la firma del formulario de afiliación y su contenido, no suplen el deber de información y el consentimiento informado (CSJ SL4964-2018, CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL2877-2020).

Del mismo modo, ha estimado inaceptable condicionar la declaratoria de ineficacia a la existencia de una expectativa pensional concreta o de un derecho adquirido; en esa línea, se ha adoctrinado que para que se imponga la consecuencia aludida, no es necesario que al momento del cambio de régimen, el afiliado cuente con uno de esos privilegios (CSJ SL2611-2020). Lo relevante, se ha repetido, es la falta de información y asesoría sobre las consecuencias del cambio de régimen pensional.

De otro lado, la permanencia de la afiliada en el RAIS, a pesar de los varios traslados de AFP, no representa por su naturaleza una ratificación o convalidación del acto inicial de traslado, como lo entendió el ad quem. Los movimientos entre administradoras del régimen de ahorro individual no tienen ese alcance. Así lo explicó la Corte recientemente:

Ahora, en este punto la Corte no pasa inadvertido que el Tribunal concluyó que el traslado fue voluntario pues la

actora se afilió a otras administradoras del mismo régimen pensional, lo cual respalda Colpensiones bajo la teoría de los actos de relacionamiento que pueden denotar el compromiso serio de pertenecer en el RAIS y, a su vez, la recurrente critica al indicar que el estudio de la acción de ineficacia debe centrarse simplemente en el cumplimiento del deber de información en el traslado inicial, sin que la afiliación misma suponga que ello se acató.

(...).

(...) ni esa afiliación inicial ni los tránsitos entre fondos privados denotan que la persona estaba debidamente informada acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos financieros que asumiría en cada uno de ellos. En otros términos, no prueba por sí mismo y mucho menos genera una especie de presunción relativa a que la voluntad reflexiva de la persona afiliada al materializar su acto de traslado de régimen pensional y de los posteriores tránsitos entre administradoras estaban nutridos con la debida ilustración en los términos explicados, ni así lo ha previsto el legislador.

Antes bien, en el marco jurídico que gobierna a estos asuntos, atrás explicado, si se acredita que la AFP no cumplió con su deber de información, en realidad indicaría que aún con el prolongado paso del tiempo y pese a los diferentes traslados entre fondos privados de pensiones, la persona no pudo acceder a su derecho básico a obtener una información suficiente sobre tan vital elección, aspecto que profundiza el desacato a este deber por parte de los fondos privados y, en consecuencia, la ineficacia del traslado.

Por lo tanto, la mera decisión de escoger entre una y otra administradora en el régimen de ahorro individual, así como trasladarse entre entes pensionales de este esquema, no reemplaza o suple la omisión de la entidad

administradora en el cumplimiento de su deber de información a los afiliados que pretende captar; [...].

El anterior criterio es el precedente vigente y en rigor de la Sala de Casación Laboral de esta Corte, y corrige cualquier otro que le sea contrario, en especial el condensado en las sentencias CSJ SL3752-2020, CSJ SL4934-2020, CSJ SL1008-2021, CSJ SL1061-2021, CSJ SL2439-2021, CSJ SL2440-2021 y CSJ SL2753-2021.

La Sala destaca que si bien, es viable que los jueces se aparten del precedente vertical, tal posibilidad debe estar acompañada de una carga argumentativa suficiente que justifique la adopción de una postura diferente a la de la Corte. En este caso, para apartarse del precedente reiterado en providencia CSJ SL1452-2019, el Tribunal arguyó que «dicha sentencia se encuentra emanada por (sic) 5 magistrados de la Corte Suprema, de los cuales uno está impedido y dos presentan aclaraciones de voto, las cuales esas aclaraciones son desconocidas para esta Sala de decisión toda vez que no han sido emitidas las mismas».

Llama la atención de la Sala el raciocinio del que se valió esa colegiatura, para abstenerse de hacer operar el precedente citado, en tanto nada tiene que ver con un criterio jurídico divergente, sino con el número de magistrados que la suscribieron, el impedimento de uno de ellos y las aclaraciones de voto que hicieron otros dos, como si por ello la providencia no tuviera la condición de sentencia judicial emanada del órgano de cierre de la especialidad laboral y de la seguridad social de la jurisdicción ordinaria.

A propósito de la obligatoriedad del precedente, esta Sala en la decisión CSJ SL4823-2021, expresó:

Se recuerda, es factible que los jueces se aparten del precedente jurisprudencial, pero para ello se requiere esgrimir una argumentación suficiente, tal como lo explicó la Sala en la sentencia CSJ SL440-2021:

[...]

En este sentido, de existir un precedente aplicable, los jueces laborales deben identificarlo -carga de transparencia- y, hecho esto, acatarlo o disentir del mismo. Si es lo segundo, asumen la obligación de desplegar una carga argumentativa suficiente que explique las razones del disenso -requisito de suficiencia, bien por: (i) ausencia de identidad fáctica, que impide aplicar el precedente al caso concreto, (ii) cambios normativos, (iii) transformaciones sociales que obligan a dar una nueva mirada a determinada cuestión, dado que los jueces deben adaptarse a las exigencias que impone la realidad y reconocer la evolución del derecho (CC T-446-2013), o (iv) divergencias hermenéuticas fundadas en la prevalencia de mejores y más sólidos argumentos que permiten un desarrollo más amplio de los derechos, libertades y garantías constitucionales (CC C-621-2015).

En ese orden, el Tribunal omitió el cumplimiento de la obligación reseñada, con claro compromiso de derechos y valores constitucionales y legales como los de igualdad, debido proceso y buena fe, de crucial trascendencia a la hora de preservar la confianza en las decisiones de los jueces.

Queda claro que el juez de alzada se equivocó y, por ende, se impone el quiebre de la sentencia gravada. Sin costas, dada la prosperidad de las acusaciones.”

En relación con la doctrina expuesta esta Colegiatura ciertamente no podría desatenderla. Ello porque amén de que se ha plasmado en múltiples fallos y ello demuestra la solidez y claridad de las subreglas allí expuestas, como doctrina probable, no se tendrían fundamentos sustantivos, normativos

o jurisprudenciales para que la solución particular de la situación en examen tenga otra connotación. Conclusión obligada de ello es que, la situación fáctica que subyace en el presente caso, deberá entonces sujetarse a estas reglas y con base en ellas se analizarán en consecuencia los reparos que se hicieron contra la sentencia apelada.

En tal orden de ideas, ciertamente el ámbito de la información que pudiera haberse dado a la persona afiliada a las RAIS, se torna trascendental o determinante para la prosperidad de esta clase de pretensiones. Así, valga reiterar lo que ha expuesto insistentemente la Jurisprudencia: "...es pertinente recordar que, en múltiples oportunidades, esta Corte ha abordado el punto materia de discusión, para definir que ese trascendental acto debe ser libre y voluntario, pero, además, precedido de información clara y veraz sobre las ventajas y desventajas del cambio (CSJ SL1452-2019 y CSJ SL373-2021). Amén de ello, si se suscitó información, cuáles fueron sus alcances, si fueron suficientes, cuáles serían las subreglas probatorias para el efecto y en general los demás aspectos interrelacionados.

Y ciertamente sobre la trascendencia de la información que debe ser suministrada a quien se afilia a un fondo de pensiones tiene lógicas consecuencias jurídicas y así se ha reconocido en nuestra normativa sustantiva. Al respecto en la sentencia SL1452-2019, del 3 de abril de 2019, emanada de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia se hace una análisis amplio e histórico de tal obligación. Al respecto el aparte conclusivo de lo allí ampliamente expuesto es el siguiente extracto:

“El anterior recuento sobre la evolución normativa del deber de información a cargo de las administradoras de pensiones podría, a grandes rasgos, sintetizarse así:

<i>Etapa acumulativa</i>	<i>Normas que obligan a las administradoras</i>	<i>Contenido mínimo y alcance del deber de información</i>
---------------------------------	--	---

	de pensiones a dar información	
<i>Deber de información</i>	<i>Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1 del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal</i>	<i>Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales</i>
<i>Deber de información, asesoría y buen consejo</i>	<i>Artículo 3, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010</i>	<i>Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle</i>
<i>Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.</i>	<i>Ley 1748 de 2014 Artículo 3 del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n. 016 de 2016</i>	<i>Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.</i>

1.4 Conclusión: La constatación del deber de información es ineludible

Según se pudo advertir del anterior recuento, las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido.

Por ello, en el caso bajo examen le asiste razón a la recurrente, dado que el Tribunal, al concentrarse exclusivamente en la validez formal del formulario de afiliación, omitió indagar, según las normas vigentes a 1995, fecha del traslado, si la administradora dio efectivo cumplimiento al deber de brindar información suficiente, objetiva y clara sobre las consecuencias del traslado.

2. El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente – Necesidad de un consentimiento informado

Para el Tribunal basta la suscripción del formulario de afiliación, y además, que el documento no sea tachado de falso, para darle plena validez al traslado.

La Sala considera desacertada esta tesis, en la medida que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado

el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.

Sobre el particular, en la sentencia SL19447-2017 la Sala explicó:

Por demás las implicaciones de la asimetría en la información, determinante para advertir sobre la validez o no de la escogencia del régimen pensional, no solo estaba contemplada con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino además el Estatuto Financiero de la época, para controlarla, imponía, en los artículos 97 y siguientes que las administradoras, entre ellas las de pensiones, debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios de buena fe «y de servicio a los intereses sociales» en las que se sancionaba que no se diera información relevante, e incluso se indicaba que «Las entidades vigiladas deben 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».

*Ese mismo compendio normativo, en su precepto 98 indica que al ser, entre otras las AFP entidades que desarrollan actividades de interés público, deben emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios, y que «en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convertir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante», es decir, **no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, aspecto que soslayó***

el juzgador al definir la controversia, pues halló suficiente una firma en un formulario [...].

De esta manera, el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, 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 del traslado.

Por tanto, hoy en el campo de la seguridad social, existe un verdadero e insoslayable 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 el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna.

Como consecuencia de lo expuesto, el Tribunal cometió un segundo error jurídico al dar por satisfecho el deber de información con el simple diligenciamiento del formulario de afiliación, sin averiguar si en verdad el consentimiento allí expresado fue informado.”

Ahora, también en el precedente citado se reiteraron subreglas de orden probatorio. Sobre el particular se expuso allí lo siguiente:

“3.- De la carga de la prueba – Inversión a favor del afiliado

Según lo expuesto precedentemente, es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez.

Bajo tal premisa, frente al tema puntual de a quién le corresponde demostrarla, debe precisarse que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca.

En consecuencia, si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.

Como se ha expuesto, el deber de información al momento del traslado entre regímenes, es una obligación que corresponde a las administradoras de fondos de pensiones, y su ejercicio debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión.

En torno al punto, el artículo 1604 del Código Civil establece que «la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo», de lo que se sigue que es al fondo de pensiones al que corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional.

Paralelamente, no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada –cuando no imposible- o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida

que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.

Mucho menos es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que, como se explicó, las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego. A tal grado es lo anterior, que incluso la legislación (art. 11, literal b), L. 1328/2009), considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en desfavor de los consumidores financieros.”

En la situación que ahora ocupa la atención de esta Sala, igualmente como en las ocasiones anteriores en las que esta Colegiatura se ha pronunciado en casos análogos, debe resolverse siguiendo en integridad los parámetros jurisprudenciales, así como el precedente propio de esta Sala. Para estos fines, veamos en principio el análisis, en torno a la “ineficacia” declarada en la sentencia de primera instancia, si los reparos que endilgaron las AFP Porvenir S.A. y Colpensiones, tienen o no vocación de prosperidad para revocar lo así resuelto.

Así, los que fueron el fundamento del recurso de apelación interpuesto por Porvenir S.A.:

Se denota reparo en principio en torno a que la carga de la prueba como única y exclusivamente del Fondo. Explica que deben tenerse en cuenta los alcances del art. 167 del CGP, y que, como se ha manifestado en diversas ocasiones, hay imposibilidad probatoria, porque estamos haciendo referencia a una afiliación de hace más de 20 años. Sin embargo, este argumento no se puede aceptar por lo siguiente:

Claramente se ha expuesto en las subreglas jurisprudenciales, a partir del entendimiento de que las administradoras de pensiones como entes financieros, con un estructura organizativa de gran importancia, encargada de asumir tal clase de responsabilidad frente si se quiere a miles y miles de usuarios, le era exigible cumplir con el deber de informar las implicaciones del cambio del régimen de prima media, que ciertamente era el que regía con anterioridad a la alternativa dada por el ordenamiento jurídicos a los fondos privados o denominados RAIS.

También se ha reiterado por esta Colegiatura que la demandante en su libelo introductorio ha hecho explícita en últimas una negación indefinida en torno al deber de información asumido por la entidad administradora de pensiones. Ello porque se ha expuesto que no se recibió una información suficiente, completa y oportuna para efectos de dar el consentimiento del traslado de régimen pensional, razón

por la cual, no solo en estos particulares ámbitos se desplaza la carga a la contra parte, tal como lo ha recogido la legislación procesal aplicable, en particular el art. 167 del CGP.

Ahora, se duele de que, no resulta ajustado a derecho que ahora se le exijan requisitos que para el momento del traslado no fueron impuestos. Y que tampoco se le puede ahora cuestionar que la AFP de no haber aportado las pruebas correspondientes, denotando que no solo se allegó el respectivo formulario, porque contrario a ello, *“...el historial de vinculaciones es una prueba, que el historial de movimientos es otra prueba, que el interrogatorio absuelto por la parte demandante es otra prueba, el traslado horizontal que se evidencia en los diferentes formularios de afiliación, no solamente el de porvenir...”*.

En tal sentido la Sala observa que el convencimiento en torno a la eficacia del traslado derivada de la información dada por el respectivo Fondo en el momento del cambio de régimen o incluso posterior, debía conducir a que sí tuvo la connotación que exigen las subreglas jurisprudenciales. Por consiguiente, el medio de prueba debe ser pertinente en lo concerniente con tal ámbito, más no otro. Y en tal sentido le asiste razón a la juzgadora de instancia, porque no se presta a dudas de que si bien existen en el plenario como medios de prueba el formulario de afiliación diligenciado con el asentimiento de señora Beatriz y los medios de convicción indicados por la AFP

Porvenir S.A., vale decir, tanto el *“historial de vinculaciones”*, *“el historial de movimientos”*, *“el interrogatorio absuelto por la parte demandante es otra prueba”*, así como *“el traslado horizontal que se evidencia en los diferentes formularios de afiliación”*, también lo es que con esos medios probatorios no se está demostrando que se suministró la información completa, oportuna y real para colegir que la señora Beatriz sí fue debidamente informada de los trascendentes efectos del cambio de régimen pensional.

Lo expuesto porque el Juzgador de estas causas debe constatar que los medios probatorios sean concluyentes de la información necesaria, pertinente, completa y oportuna que se hubiese dado para efectos del cambio de Régimen Pensional o para su permanencia. Y ciertamente ello es lo que se echa de menos en el presente proceso. Porque más allá de haberse firmado por la demandante el formulario de traslado, así como la demostración del envío de los historiales aludidos, estos medios por sí mismos no demuestran que la AFP en su momento haya cumplido con los deberes que se tenía frente a tan trascendental decisión de un beneficiario del sistema pensional.

Y lo mismo valga denotar del interrogatorio de parte que absolviera la señora Beatriz Toloza Suárez en el presente proceso. Esto por lo que allí se expresó o se respondió por la demandante, no puede entenderse como el reconocimiento de

que sí estuvo informada con los alcances que ha expuesto la jurisprudencia vigente, de lo cual se pueda inferir una confesión de parte y con ello, enervar las pretensiones de ineficacia incoadas.

Al respecto se evidencia por la Sala en la revisión de esta diligencia, alude la demandante que *“...el Seguro Social se iba a acabar, que la única posible, que la posibilidad que tenía de no perder esos recursos que llevaba de pensión a las entrando al fondo privado, que el fondo privado en ese momento, en el primer momento de mil novecientos noventa y cinco 1995 y fondo Invertir eh la información a que se podía uno .. iba a recibir hasta una pensión más alta que se podía retirar cuando quisiera. Pero lo principal, el miedo principal era que la información de que el fondo la Seguro Social como tal se iba a acabar...”*

Se le indagó como fue el proceso para su traslado y qué ocurrió entonces. Al respecto se le cuestionó: *“... cuéntele al juzgado lo que recuerde de lo transcurrido el día veintidós 22 de marzo de mil novecientos noventa y cinco 1995, cuando usted se afilió a Invertir S.A. en ese entonces, que es hoy Protección S.A, como se hizo eso, esa afiliación en qué circunstancias donde fue eso.”* Se respondió así: *“...su señoría sí; una breve reunión en un auditorio de la institución, nos informaron yo llegué al momento de la reunión y estaban diciendo de que se acababa el Seguro Social que estaban eh perdiéndose, entonces si no*

hacíamos la el traslado a los fondos en lo que llevamos de seguro de pensión y que se presentaba el fondo para que pudiéramos ingresar que teníamos esas, eh digamos garantías que podía ser una pensión más elevada que, bueno principalmente eso que nos podíamos pensionar antes de antes de tiempo y después, pues salimos, salí de la reunión, yo me fui para mi oficina una sola donde estaba y la chica, la señora la asesora paso por allá, yo le di unos datos y esa situación confíe en la información que me dio y firme.”

Y agregó también en otra respuesta en la que reiteró cómo fue el proceso del traslado y la reunión para el efecto: “... rápidamente fue una reunión no, no sé diez, quince minutos, fue una cosa muy rápida.”. Y además que fue para varias personas y dijo “...nosotras éramos cincuenta personas, unas cincuenta o más sí yo creo que éramos unas cincuenta personas”.

Ahora, en torno a la afiliación a Porvenir S.A., también explícitamente se le indagó a la señora Beatriz. Al respecto se le preguntó “...si para esa filiación del año dos mil dos”, había recibido asesoría por parte de Porvenir. Al respecto respondió: “...no señora, yo venía con la información inicial, ahí la información siguió siendo lo mismo, no, yo confié, yo confié en la información que estaba de los fondos. Yo no, no sabía

seguía la situación de que el Seguro Social se acababa, pero no, no tuve información adicional.”

Para la Colegiatura las manifestaciones anteriores de la demandante dejan ver que la información que pudo haberse brindado para efectos del traslado de régimen, no puede inferirse como adecuada, completa y exacta, en torno a las fortalezas y debilidades de cada uno de los dos sistemas. Y por lo mismo, una información grupal, sin que se conozcan otros aspectos distintos a los reconocidos por la señora Beatriz y la que aporta el formulario, no podría entonces conllevar a colegir que exista confesión de la demandante de haber recibido la información de la dimensión que ha explicado la jurisprudencia regente. Por consiguiente, el reparo en torno a este aspecto no puede avalarse.

Reclamó igualmente Porvernir S.A. que la demandante solo ha tenido un móvil económico lo que motivó efectivamente el retorno al régimen de prima media, porque ella duró más de 20 años en el RAIS, ejecutando actos de relacionamiento. Ciertamente el debate fáctico dentro del proceso ha sido de tal dimensión. Al releerse la demanda y fundamentalmente los hechos en los que se apoyaran las pretensiones, dejan ver otra dimensión. Al tiempo que, el fundamento neural de la sentencia de primera instancia aludió a que no se encontró demostrada que los Fondos Privados de Pensiones hubiesen suministrado la información pertinente y como se ha denotado, ello fue así.

También se dolió la AFP Porvenir S.A. que solo “...desde el año 2008 la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha exigido a las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones el cumplimiento de un deber de asesoría que no se encontraba a su cargo de conformidad con el régimen que le era aplicable...”, por lo que tal exigencia solo se podría predicar a partir de tal año, razón por la cual no podría aplicarse de manera retroactiva.

Sobre el reparo anterior denota la Sala que no puede compartirse tal clase de inferencia. Por lo mismo, el alcance de las subreglas jurisprudenciales, con el alcance de doctrina probable, no marcan un momento histórico a partir del cual se puede predicar la procedencia de la ineficacia de los traslados de regímenes pensionales. Se insiste en que, la jurisprudencia denota la importancia del debido consentimiento informado, sin que tenga relevancia que el traslado del régimen haya ocurrido con anterioridad a la fecha a la que se alude por la impugnante, esto es, al 2008.

También endilgó Porvenir S.A., al fallo recurrido que, en lo que hace alusión al deber de información, expone que la doctrina especializada al respecto exige que lo pertinente en lo concerniente con las “...circunstancias objetivas que lo pueden hacer inválido e ineficaz o inútil...” y por lo mismo, no puede comprender la conveniencia del negocio.

Que debe igualmente valorarse el denominado “...deber de información por parte de la afiliada...” y por lo mismo, colegir “... que el nivel de información de los fondos de pensiones no puede llegar a ser ilimitado...”. Si bien podría colegirse que bajo principios de la buena fe de la relación derivada de la relación jurídica cuestionada es deseable el propósito invocado por la AFP recurrente, pero ello en todo caso no enerva el presupuesto de la ineficacia pregonada y sobre la cual se ha insistido en la jurisprudencia. Por lo mismo, la diligencia o negligencia que se ha tenido por el afiliado en procura de lograr una debida información, no puede eximir a la AFP de demostrar que sí suministró la información necesaria, completa y pertinente, lo cual debía demostrar de manera fehaciente para atajar las pretensiones y como se ha reiterado, la prueba de ello no obra en el expediente.

En tal orden de ideas ha colegido la Sala que, los reparos en torno a la declaración de ineficacia del traslado pensional ciertamente no se pueden avalar y por ende, mal podría predicarse que la juzgadora de la primera instancia erró al declararla. Por consiguiente, lo resuelto en tal sentido deberá ser íntegramente confirmado.

Veamos ahora el análisis respecto de la condena en lo concerniente con las cuotas de administración:

En torno a tal aspecto jurídico y consecuencial con la declaratoria de ineficacia, lo que hace alusión a la condena en torno a las cuotas de administración, también expusieron sendos reclamos tanto la AFP Protección S.A., como también Porvenir S.A. En orden a resolver los diversos reparos sobre el particular, necesario se torna denotar que también esta Sala ya se pronunció en el mismo fallo aludido atrás¹. En tal oportunidad se denotó lo siguiente:

“También al respecto esta Sala debe en principio tener presente cuáles son las subreglas jurisprudencias en torno a este aspecto jurídico. Y tal sentido, determinar si está frente a situaciones análogas y si es del caso, cuál sería la posición de la Sala en torno a las condenas que se impusieran en la primera instancia, frente a los reparos que se hicieron por vía del recurso de alzada. Al respecto, en la muy reciente sentencia sustitutiva proferida por la Corte Suprema de Justicia, a través de la Sala de Casación Laboral, en la sentencia SL1414-2022 del 27 de abril del presente año, expuso como aspecto consecuencial a la procedencia de la ineficacia de la afiliación a las AFP de las RAIS, lo siguiente:

“Por lo expuesto, se adicionará el numeral primero de la sentencia de primer grado, en el sentido de ordenar a Porvenir S.A., a que traslade a Colpensiones, además de los aportes y sus respectivos rendimientos contenidos en la cuenta individual del demandante, los valores cobrados por los fondos privados a título de gastos de administración, comisiones, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, sumas que deberán ser indexadas para corregir la pérdida del poder adquisitivo por

¹ Sentencia del 21 de junio de 2022, radicado: 68679-31-05-001-2019-00232-01.

fenómenos inflacionarios, durante todo el tiempo que la accionante permaneció en el RAIS, con cargo a sus propios recursos, como se adocrinó en las sentencias CSJ SL5680-2021 y CSJ SL755-2022; y, consecuencialmente, para todos los efectos legales se debe tener en cuenta que la afiliada nunca se trasladó al RAIS y, por tanto, siempre permaneció en el RPM administrado por Colpensiones.”

En tal orden de ideas, deberá entonces aplicarse también las subreglas allí fijadas por la autoridad unificadora de la Jurisprudencia, las que ciertamente son reiteradas, razón por la cual los reparos que sobre el particular fueron expuestos por la apelante la AFP PROTECCION S.A., así como la también AFP PORVENIR S.A., en torno al ámbito o alcance de la condena, en lo concerniente con el numeral “Cuarto” de la sentencia recurridas, relativo al reintegro de las cuotas de administración no puede ser revocada. En tal sentido, mal podría colegirse un enriquecimiento indebido, cuando quiera que se busca que las condiciones patrimoniales anteriores al acto declarado ineficaz, en lo posible sean debida y justamente restablecidas, tal cual acontece cuando en el ámbito civil se declara la nulidad de un acto o contrato. Al quererse equilibrar las pretensiones con los pronunciamientos consecuenciales, no podría entenderse como una condena patrimonial con otros alcances, en los términos que se exponen por la recurrente.

Consecuente con lo expuesto, la condena impuesta en torno al reintegro de las cuotas de administración se ajusta a derecho y por lo mismo, tal pronunciamiento igualmente deberá ser objeto de íntegra confirmación. Así se dispondrá en la parte resolutive de este proveído.”

En la situación en examen, las apelaciones tanto de la AFP Protección S.A., como la de Porvenir S.A., se orientaron a reclamar contra las condenas impuestas en su contra.

Veamos, en particular cuáles fueron los reparos que se endilgaron al fallo de primera instancia por cada una de las sociedades aludidas.

Así, Protección S.A., en principio reclama que “... como quedó probado en este proceso, la demandante actualmente se encuentra vinculada con porvenir S.A..., por ende... no se encuentran razones válidas para que se hubiere condenado a mi mandante a devolver a la hoy demandante las sumas descontadas por cuotas de administración en su momento...”.

Al respecto debe observar la Sala que no puede aceptarse que la condena sea solo impuesta al Fondo al cual se encuentra afiliada la demandante, porque no solo se declara la ineficacia del cambio de fondo, sino del cambio de régimen. Y como lo deja ver el expediente, la vinculación que tuvo la señora Beatriz con la AFP Protección S.A., también debe afrontar los efectos de la ineficacia que se declara.

Un segundo aspecto por el cual también se duele la AFP Protección S.A., hace alusión a que la condena impuesta en su contra conlleva a un empobrecimiento injusto, con un correlativo enriquecimiento indebido, amén de que tal aporte se hizo con base en disposiciones administrativas reglamentarias, porque se actuó con base en el Art. 39 del Decreto 656 de 1999. A su vez que “...se considera que se encuentra en contravía de los principios de confianza legítima

y seguridad jurídica respecto a la administradora, máxime que no gestiona la cuenta de ahorro individual de la demandante desde que sus recursos fueron trasladados a porvenir S.A...”. Y también denotó que la Juzgadora de primera instancia erró al no advertir que en atención a las disposiciones vigentes durante la permanencia de la demandante en el Fondo, éste *“...generó y cumplió con generar esa rentabilidad acorde a las directrices legales de la superintendencia financiera, rentabilidades que en virtud de la ineficacia que se declara hoy y se ordena a Porvenir S.A., el traslado de los aportes a Colpensiones...”*, por lo que era necesario que se tuviera en cuenta que la Superfinanciera en concepto del 17 de enero 2020, había hecho referencia a esa improcedencia de la devolución de las sumas descontadas por cuotas de administración.

En torno al reparo anterior esta Colegiatura observa que, la declaración de ineficacia del traslado de régimen ciertamente conlleva unos efectos determinados de conformidad con los parámetros expuestos por las subreglas jurisprudenciales. Estas en todo caso deben seguirse en integridad y por ende, como quiera que allí se surte tal efecto patrimonial, mal podría esta Sala darle un alcance limitado y negar tal consecuencia. Por consiguiente, no pueden avalarse los reparos expuestos sobre el particular.

Y finalmente la A.F.P. Protección S.A., endilgó que erró también la Juzgadora de la primera instancia al condenar a esta Administradora porque no podía inferirse que por virtud de la ineficacia declarada se considerara que se debía entender que el contrato de afiliación nunca existió y por ende que la AFP impugnante, en su momento nunca debió administrar los recursos de la cuenta de ahorro individual de la demandante, los rendimientos que produjo dicha cuenta pues no se causaron y tampoco se debió cobrar una comisión de administración y en su lugar debió resolverse bajo los parámetros impuestos por vía de las denominadas “*restituciones mutuas*”.

En el sentir de Sala tampoco en el anterior argumento tendría la eficacia jurídica para revocar la condena que se impusiera en contra de la AFP Protección S.A. Ello porque el ámbito de las “*restituciones mutuas*”, institución comúnmente empleada en derecho privado para dilucidar aspectos consecuenciales como los referidos a la reivindicación de bienes, no resulta aplicable a causas laborales como las presentes, toda vez que, por referirse a derechos de índole prestacional y de orden pensional no podría conllevar merma de recursos, que como consecuencia negativa serían asumidos por quien fue o es un trabajador.

Ahora, también la AFP Porvenir S.A., también fustigó la sentencia de primera instancia con varios argumentos. Estos y su análisis es el siguiente:

Se arguyó que era improcedente la aludida condena, las cuotas de administración tienen como fin compensar tal gestión que se cumplió por más de 18 años, gestión adelantada con base en el artículo 39 del decreto 656 de 1994. Además, que conllevaría a un enriquecimiento sin causa, porque esos recursos son de la AFP y destinados para uso para el cumplimiento de las exigencias legales de la superintendencia financiera, al aseguramiento de riesgos y muerte del afiliado así como el cubrimiento de los rendimientos que se causaron en favor del demandante. Al tiempo que conlleva la apropiación para el seguro previsional. A su vez, que se cuestionó la condena sobre las referidas cuotas de administración porque según *“... lo dispuesto en el artículo 20 la Ley 100 de 1993, la comisión de administración no hace parte de los recursos personales dirigidos a financiar las prestaciones económicas que pueden causarse el cumplimiento de los requisitos legales...”* Estos por el contrario se destinan para retribuir la gestión de las administradoras de pensiones.

Al respecto denota la Sala y ha de insistir en que, la condena consecencial de la declaración de ineficacia, impide que la AFP se apropie de parte de los recursos pensionales del

afiliado. Por consiguiente, los ámbitos que debía cubrir la cuota de administración durante el tiempo en que se mantuvo afiliada la demandante, no son óbice para que se imponga la condena de restitución, porque ello constituye en un aspecto consecuencial a tal declaración. Y así se ha impuesto en la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia, razón por la cual no se podría en este estrado judicial proceder de manera distinta.

Auscultados los argumentos de reparo al fallo recurrido, en procura de que salga avante la petición subsidiaria, así como las subreglas jurisprudenciales citadas, en armonía con el precedente de esta misma Corporación, se impone colegir su improcedencia. Ha de observarse que los razonamientos y fundamentos expuestos por la jurisprudencia explican el por qué no tienen la connotación de un enriquecimiento indebido o un empobrecimiento recíproco de la misma índole y por lo mismo, mal podría aplicarse la doctrina de las restituciones mutuas que para diversas instituciones es aplicada en el ámbito del derecho privado. También, el por qué, el ámbito regulatorio de tal clase de cuotas de administración no puede impedir que se surta uno de los efectos de la ineficacia del traslado de régimen pensional. Y por el contrario que son recursos que deberán en adelante hacer parte de nuevo régimen y con los que se puedan apalancar las obligaciones del Fondo Público.

Finalmente, el análisis de los reparos en torno aspectos concernientes con el reconocimiento de la pensión de vejez:

De un lado veamos los reparos que se expusieron como sustento del recurso de apelación de la señora Beatriz Toloza Suárez, demandante dentro del presente proceso se orientaron sustancialmente en torno al momento de disfrute. En tal sentido y apoyado en diversos argumentos concluye que el derecho a disfrutar la pensión de su representada no debe ser a partir del 4 de octubre de 2019, sino el 01 de noviembre de 2018, fecha en la cual adquirió el derecho, por cumplir la edad mínima, porque que ya mucho antes, es decir en el 2017, había dejado de cotizar.

Ahora, el reparo que se adujera en torno al reconocimiento de la pensión de vejez por parte de Colpensiones aludió que “...*la entidad se encontraba cumpliendo en principio la misma voluntad del aquí demandante la cual era pertenecer en el régimen de ahorro individual con solidaridad desde el año en que realizó dicho traslado, esto es en 1995.*”

A su vez que “...*la entidad interpretaba la normativa a la luz de los principios y objetivos que informan la seguridad social, al definir las prestaciones reclamadas, aplicando la normatividad que en principio regulaba la controversia...*”. Se alude en

particular a lo establecido en el artículo 13 de la Ley 100 del 93 literal e, modificado por la Ley 797 del 2003 artículo 12, el cual establece que *“el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltará en 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a su pensión”*, por lo que su conducta siempre estuvo girada por el respeto de la normatividad que de manera posible regía el derecho en controversia.

A efectos de resolver los reparos expuestos tanto de la demandante la señora Beatriz como de Colpensiones, trasciende resaltar cuáles han sido los parámetros jurisprudenciales sobre la materia. Precisamente en la muy reciente sentencia SL3872 del pasado 10 de octubre, la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, fallo en el que además de haber declarado la ineficacia del traslado de régimen, también se pronunció en torno al reconocimiento de la pensión. Y a propósito del momento en que ordenó pagarla, hizo entre otras, las siguientes y relevantes observaciones:

“De otra parte, observa la Sala que la historia laboral que allegó Colfondos S. A. fue generada el 25 de agosto de 2022 y que se reportan cotizaciones al sistema hasta agosto de 2020, es decir, que la demandante continuó efectuando aportes después del cumplimiento de la edad requerida y hasta agosto de 2020, por tanto, es dable considerar que el retiro del servicio se produjo en dicha data, presupuesto que resulta fundamental para que proceda el pago de la prestación, conforme lo disponen los artículo 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, los cuales, según el 31 de la Ley 100 de 1993, son aplicables a la pensión de la que es acreedora la demandante.

Bajo el anterior panorama, encuentra la Corte, que lo que resulta procedente es ordenarle a Colpensiones reconocer y pagar a la demandante la pensión de vejez antes señalada a partir del 1° de septiembre de 2020.

En ese contexto atendiendo las consideraciones que anteceden, habrá de modificarse la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá el 14 de enero de 2020, en lo atinente únicamente a la fecha del reconocimiento de la prestación pensional de vejez, para precisar que la misma se hará a partir del 1 de septiembre de 2020.”

En la situación en examen denota la Sala que no existe controversia en torno a los siguientes aspectos fácticos: i) que la demandante nació el 01 de noviembre de 1961, cumpliendo los 57 años de edad en el mismo día y mes de 2018 ii) que para el 1° de abril de 1994, tenía 32 años, y 5 meses de edad; por lo tanto no es beneficiaria del régimen de transición iii) que fue afiliada al ISS desde el 25 de abril de 1986; iv) que se trasladó al fondo de pensiones invertir S. A. hoy Porvenir el 22 de marzo de 1995; v) que la última cotización se efectuó el 30 de julio de 2017.

Ahora, el Juzgado de la Primera Instancia ordenó el reconocimiento a partir del “04 de octubre de 2019”, sustancialmente bajo considerar y colegir en síntesis lo siguiente, citando inicialmente, apartes de extracto jurisprudencial (Sent. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, SL4141 del 15 de septiembre de 2021).

“En este caso, advierte la Sala que el a quo se equivocó al disponer el reconocimiento de la prestación a partir del 8 de junio de 2018, fecha de la decisión judicial que puso fin a la instancia, pues ha debido revisar las condiciones particulares del asunto objeto de estudio, y verificar que García David manifestó su voluntad de retirarse del sistema con la solicitud de reconocimiento pensional que elevare ante Colpensiones el 8 de junio de 2017, fecha para la cual reunía los requisitos para causar la prestación por vejez.” (negrilla del Juzgado).

Atendiendo estos lineamientos jurisprudenciales, en el presente caso, tenemos que según el expediente administrativo visible a folio 10, la señora BEATRIZ TOLOZA SUÁREZ presentó el cuatro (04) de octubre de 2019, derecho de petición ante COLPENSIONES, encaminado a que se reconociera la ineficacia de su afiliación a RAIS y en consecuencia “(...) Se reconozca y pague mi Pensión de Vejez a partir del 01 de noviembre de 2018, bajo los parámetros y condiciones de la Ley 797 de 2003, debidamente indexados.”

En el sentir de la esta Colegiatura los dos reparos expuestos por los apelantes, de un lado el de la parte actora, como el de Colpensiones no están llamados a prosperar. Veamos las razones:

Así, en lo que hace alusión a la fecha de disfrute de la prestación pensional, que el juzgado la determinó a partir del 04 de octubre de 2019, no resulta errada, porque de un lado, se apoya en un precedente jurisprudencial que denota una

situación análoga y de carácter estrecha. Esto es, un caso similar que la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia ha resuelto. Por consiguiente, se trata de un precedente que debe ser aplicado debidamente, salvo que se tengan fundamentos mejores de orden argumentativo y ciertamente, ello no ocurre en el presente evento.

Por consiguiente, sin cuestionar la fecha en que se solicitó el derecho pensional, que fuera la aludida en el fallo recurrido, mal podría ordenarse el reconocimiento con anterioridad, tal como lo pretende la parte actora, toda vez que su interés se orientó a que se fijara hacia el mes de noviembre del 2018, al apoyarse en que, en tal momento se adquirió el derecho reclamado, porque se hizo la última cotización para el 2017 y se cumplió la edad mínima para la fecha indicada. Esto por cuanto, ciertamente no ha sido ese el momento para tal clase de efecto jurídico, según las circunstancias particulares de la señora Beatriz, que coinciden con el precedente jurisprudencial.

Ahora, tampoco puede avalarse el pedimento de Colpensiones, toda vez que, ciertamente ha de colegirse que la pensión se depreca del Sistema Pensional y no en particular de una entidad administradora, en este caso Colpensiones. Y como quiera que el precedente citado por esta Corporación, la sentencia SL3872 del pasado 10 de octubre, también se ordenó tal retroactivo, mal podría ahora no atenderse en

integridad los alcances de tal decisión y aplicarlo de manera limitada o distinta.

En consideración a lo expuesto deviene necesario que los reparos expuestos por la demandante, la señora Beatriz Toloza Suárez, así como los de la AFP demandadas Porvenir S.A., Protección S.A. y Colpensiones contra la sentencia de primera instancia que se emitiera en el presente proceso no están llamados a prosperar, lo resuelto en la primera instancia merecerá confirmación íntegra. Igualmente, como quiera que ambas partes fueron apelantes y a ninguna se le prosperó el recurso, no habrá lugar a condena en costas procesales.

Decisión

De conformidad con lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SAN GIL, EN SALA CIVIL FAMILIA LABORAL**, *“Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley”*,

Resuelve

Primero: Por lo expuesto en la parte motiva de este proveído, **CONFIRMAR INTEGRAMENTE** la Sentencia del veintiséis

(26) de noviembre de dos mil veintiuno (2021) proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de San Gil dentro del proceso de la referencia.

Segundo: SIN COSTAS de Segunda Instancia por lo expuesto en la parte motiva.

Tercero: En oportunidad devuélvase el proceso al Despacho de la Primera Instancia por lo jurídicamente atendible.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

El Magistrado,


JAVIER GONZALEZ SERRANO

Los Conjuces,



GERMAN AUGUSTO ZAMBRANO ARIZA



NELCY CARDOZO RUEDA